Zur Frage des richterlichen Prüfungsrechtes hinsichtlich der inneren Verfassungsmässigkeit von Gesezen und Verordnungen.

Von Dr. **Emanuel Ullmann** in Prag.

§. 1.

Unter den Fragen des Staatsrechts der konstitutionellen Monarchie dürfte jene nach dem richterlichen Prüfungsrechte der Verfassungsmässigkeit der Geseze und Verordnungen nicht nur praktisch, sondern auch theoretisch von Bedeutung sein; in lezterer Beziehung greift dieselbe gerade in die Grundgebiete des Staatsrechts hinein, und hierin, sowie in dem Umstande, dass vom Standpunkte des allgemeinen Staatsrechts die Frage noch keine selbständige Lösung gefunden hat, liegt die Anregung zu gegenwärtigem Versuche. Bevor wir jedoch in die Erörterung unserer Frage im Einzelnen eingehen, bedarf es einer genauen Feststellung des Standpunktes.

Die Beziehung des Richters zu den gesezlichen Vorschriften lässt sich unmöglich loslösen von der richterlichen Thätigkeit als solcher und der Gesammtstellung des Richteramtes im Staate überhaupt und insbesondere im konstitutionellen Staate.

In der richterlichen Thätigkeit liegt ein Doppeltes: 1) der Richter hat aus den gegebenen Thatsachen des einzelnen Falles das objektive Recht zu erkennen. Diese Seite der richterlichen Thätigkeit ist ein reiner juristischer Denkakt, dessen Resultat die klare Erkenntniss des Gesammtwillens in seiner konkreten Gestaltung zum subjektiven Rechte (der Befugniss) ist.

Dieser Denkakt und dessen Resultat geht jedoch nicht aus der subjektiven Rechtsüberzeugung des Richters hervor, vielmehr ist derselbe geknüpft an einen objektiven Maassstab, den des Gesezes, so dass sich der Denkakt des Richters, d. i. das Finden des Rechts als ein Erschliessen desselben aus den gegebenen Thatsachen in Gemässheit der gesezlichen Vorschrift darstellt, und das Urtheil erscheint als der Schluss aus der Subsumption des gegebenen Falles unter die gesezliche Vorschrift.

2) Das gefundene Recht muss als solches ausgesprochen werden; dies ist ein rein formaler Akt, zu dessen Vornahme der Richter in Folge der ihm von der höchsten Gewalt übertragenen richterlichen Gewalt ermächtigt ist; der Richter ist hier Organ der höchsten Staatsgewalt zur Ausübung des in derselben enthaltenen Hoheitsrechtes der Rechtssprechung.

Indessen, so sehr auch logisch eine Scheidung zwischen den oben genannten Richtungen der richterlichen Thätigkeit vorhanden ist und auch in der wirklichen Ausübung derselben eine Aufeinanderfolge beider Akte erkannt wird, so lässt sich doch schon in der Rechtserkenntniss der Denkakt des Richters nicht völlig loslösen von dessen staatsrechtlicher Stellung, insbesondere von seiner Stellung gegenüber der Gesezgebung und Regierung. Der Richter urtheilt nemlich nach gesezlichen Vorschriften! Seine Erkenntniss des Rechts ist somit bedingt durch die Erkenntniss der Geseze und sonstigen gesezlichen Vorschriften. Geseze sind jedoch allgemein verbindliche Regeln für das Handeln der Staatsbürger in ihren äusseren Zweckbeziehungen unter einander und gegenüber dem Staatsganzen. Der Richter darf somit nur jene gesezlichen Vorschriften zur Anwendung bringen, die einmal, ihrem Inhalte nach, als allgemeine Regeln sich darstellen, dann aber auch das Rechtsleben allgemein verbindend normiren, d. h. zur rechtlichen Herrschaft in Raum und Zeit gelangt sind.

Der vernünftige Gesammtwille verkörpert sich im Geseze als Rechtsregel und diese Gestaltung ist im praktischen Staatsleben an bestimmte Formen geknüpft, welche die Existenz der Rechtsregel als solcher bedingen. Jene Rechtsregel nun, bezüglich derer die Bedingungen ihres Entstehens vorhanden sind,

ist eine wirkliche Rechtsregel und dieses Merkmal ist deren Giltigkeit.

Da nun der Richter nur nach allgemein verbindlichen Rechtsregeln zu urtheilen hat, die allgemeine Verbindlichkeit derselben jedoch durch deren Giltigkeit bedingt ist, so hat der Richter nicht nur zu prüfen, ob eine Rechtsregel vorhanden ist, sondern auch zugleich, ob es eine giltige Rechtsregel ist, und nur die logisch richtige Subsumption der Thatsachen unter das giltige Gesez ist die Grundlage eines materiell und formell richtigen Urtheiles.

Wodurch ist jedoch die Giltigkeit des Gesezes bedingt?

§. 2.

Im absoluten Fürstenthume ist die Erkenntniss des vernünftigen Gesammtwillens mit dem Willen des Fürsten enge verknüpft; derselbe erachtet sich in vielen Fällen selbst als Quelle des Rechts, und es ist somit als objektive Rechtsregel all das anzusehen, was sich als Wille des Fürsten zu erkennen gibt. Geseze und Befehle fallen nicht nur thatsächlich, sondern auch logisch zusammen.

Anders im Rechtsstaate, wo das objektive Recht erkannt und gehandhabt werden soll. Schon der moderne absolute Staat begibt sich im Gegensaze zum antiken des Rechts der Rechtsprechung durch den Monarchen: dies ist vielmehr bereits Aufgabe eines eigenen Richterstandes, wenngleich noch vielfache Mittel gefunden werden, im Wege der sog. Kabinetsjustiz die Selbständigkeit des Richters zu durchbrechen und dem fürstlichen Willen auch in der Regelung des einzelnen Rechtsverhältnisses Geltung zu verschaffen.

Der Rechtsstaat in der konstitutionellen Form hingegen fordert:

1) Ein bewusstes Erkennen des objektiven Rechts, und regelt die Bedingungen dieser Erkenntnis als eines rechtlichen Aktes durch verfassungsmässige Vorschriften, als die zeitlich vollkommensten Mittel zur Erfassung des wahren Rechts.

2) Eine selbständige und unabhängige Rechtsprechung durch richterliche Organe, die frei von subjektiver und objektiver Willkür, nur nach dem als vernünftigen Gesammtwillen erkannten und im Geseze als giltige Rechtsregel verkörperten

Rechte, dasselbe im einzelnen Falle zu finden und als solches auszusprechen haben. — Diesen Forderungen des Rechtsstaates gemäss ändert sich auch das Kriterion der Giltigkeit, deren Bedingungen sich erweitert haben, und deren meritorischer Zweck die Erkenntniss des wahren Rechts ist. Diese Bedingungen sind als rechtliche Forderung im Grunde des Verfassungsgesezes, verfassungsmässige Erfordernisse und ihre Erfüllung bildet die Verfassungsmässigkeit der gesezlichen Vorschrift, und es erscheint als giltig im konstitutionellen Staate nur jene gesezliche Vorschrift, welche zugleich verfassungsmässig ist. Die Aufgabe des Richters im konstitutionellen Staate ist somit, nur das verfassungsmässige Gesez zur Anwendung zu bringen.

Welches sind jedoch die Merkmale der Verfassungsmässigkeit einer gesezlichen Vorschrift?

§. 3.

Das Gesez, die Verordnung mit Gesezeskraft und die Verordnung zum Vollzuge des Gesezes sind verschiedene Formen der Rechtsbildung im Allgemeinen, und ihr juristischer Unterschied bedingt eine Verschiedenheit der Entstehungsformen, indem die verfassungsmässigen Erfordernisse ihres Zustandekommens verschieden sind. Innerhalb der Erfordernisse der Verfassungsmässigkeit einer rechtlichen Vorschrift stellt sich ihr Unterschied heraus. Die verfassungsmässigen Erfordernisse sind nemlich theils solche, welche den Inhalt des Gesezes, das Meritum desselben betreffen, und solche, welche rein formeller Natur und durch die Form selbst unbedingt wirksam sind. Den Inbegriff der Erfordernisse der ersteren Art nennen wir die innere oder materielle Verfassungsmässigkeit, im Gegensaze zu den Erfordernissen der zweiten Art, der äusseren oder formellen Verfassungsmässigkeit.

In der konstitutionellen Monarchie charakterisirt das Zustandekommen der allgemeinen Rechtsregeln in der Form der Geseze die Mitwirkung der Volksvertretung, welche rechtlich gedacht und als Recht ausgeübt, nur in einer wahren Zustimmung zum Geseze bestehen kann. Mit Rücksicht auf dieses Erforderniss fragt es

sich nun, ob ein landesherrliches Gesez, oder Verordnungen, deren Gegenstand und verfassungsmässige Behandlung die Zuziehung der Volksvertretung erheischt, im Falle des Mangels dieses Erfordernisses, während alle übrigen, insbesondere die formellen Erfordernisse vorhanden sind, ungiltig sei, und zwar ipso jure ungiltig sei, so dass jenes Gesez, oder jene Verordnung eigentlich gar nicht besteht. Von der bejahenden oder verneinenden Beantwortung dieser Frage hängt es ab, ob aus dem Gesichtspunkte der Gesezesentstehung im konstitutionellen Staate dem Richter ein Recht zustehe, ein so geartetes Gesez oder eine landesherrliche Verordnung dieser Art im einzelnen Falle nicht anzuwenden, oder ob ihm ein solches Recht eingeräumt werden könne.

Ob jedoch eine von dem Landesherrn erlassene allgemeine gesezliche Vorschrift, zu deren Erlassung die ständische Zustimmung erforderlich war, ipso jure ungiltig sei, oder ob die in einer solchen Erlassung liegende Verfassungsverlezung anderweitige rechtliche Folgen nach sich ziehe, hängt von der Prüfung der Wesenheit des Erfordernisses der ständischen Zustimmung selbst ab.

Ist es nemlich wahr, dass das Erforderniss der ständischen Zustimmung ein wesentliches Erforderniss der Gesezesentstehung ist, dann ist es nur konsequent, eine landesherrliche gesezliche Vorschrift, der dieses Erforderniss fehlt, als an sich ungiltig anzusehen und der Richter ist dann nicht verbunden, eine derartige Vorschrift bei der Entscheidung von Rechtsfällen zu beobachten.

Die Erfordernisse des Zustandekommens eines Gesezes sind:

1) Die Uebereinstimmung des Willens aller Faktoren der gesezgebenden Gewalt;

2) Die Erklärung dieses Willens, und

3) Die Kundmachung (Promulgation, Publikation) desselben.

Innerhalb dieser Erfordernisse wird zu unterscheiden sein zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen Erfordernissen, zwischen innerer und äusserer Verfassungsmässigkeit. Diese beiden Unterschiede gehen jedoch nicht parallel, so

dass jedes innere Erforderniss zugleich wesentlich, und jedes äussere nicht wesentlich wäre; vielmehr ist wesentlich sowohl das Vorhandensein des Willens des Gesezgebers überhaupt, wie die Erklärung desselben und die Kundmachung, denn jedes Gesez ist der Ausdruck des vernünftigen Gesammtwillens, der sich im Wege der Gesezgebung zum Willen der Staatspersönlichkeit gestaltet, durch deren Repräsentanten (den Monarchen) derselbe als Gesez rechtliche Regel des Handelns wird.

Wenn nun das Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie für die Erkenntniss des vernünftigen Gesammtwillens die Zuziehung der Volksvertretung fordert, und die Theilnahme derselben an der Gesezgebung die Bedeutung einer wahren Zustimmung hat, so dass im Grunde nur der übereinstimmende Wille des Repräsentanten der Staatspersönlichkeit und der Volksrepräsentanten Grundlage des Gesezes sein dürfte, so begründet doch diese Forderung des konstitutionellen Staatsrechts noch keinerlei wesentliches Erforderniss der Gesezesentstehung; denn die Einführung des eben gedachten Grundsazes des konstitutionellen Staatsrechts geht von der Nothwendigkeit aus, der thatsächlichen Möglichkeit einer fehlerhaften Erkenntniss des Rechts in der Person des Monarchen und der Staatsregierung vorzubeugen.

Diese thatsächliche Möglichkeit einer irrigen Rechtsbildung ist jedoch keine absolute, so dass die Fälle, da auch durch die Staatsregierung allein der vernünftige Gesammtwille erkannt würde, logisch ausgeschlossen wären. Gab es doch auch bedeutende absolute Gesezgeber, die grossartige Gesezgebungswerke schufen.

Ebensowenig ist aber auch die Theilnahme der Volksvertretung an dem Zustandekommen eines Gesezes ein absolutes Mittel, den vernünftigen Gesammtwillen zu erkennen.

Alle Mitwirkung der Volksvertretung bei der Gesezgebung betrifft den Inhalt, d. i. das Meritum des Gesezes, insofern dadurch die innere Rechtmässigkeit und äussere Zweckmässigkeit des Gesezes gesichert werden soll, denn nur unter diesen Voraussezungen kann das Gesez als ein gerechtes bezeichnet werden. Die äussere Zweckmässigkeit des Gesezes besteht in

der richtigen Zweckbeziehung desselben als Mittels, d. i. als rechtlicher Bedingung der Erreichung eines Lebenszweckes. Die innere Rechtmässigkeit oder Rationabilität des Gesezes findet hingegen ihr Kriterion in dem bestehenden Landesrechte, sowie in den Befugnissen der Einzelnen und der Gesammtheit, in lezter Reihe in den höchsten Sazungen des Rechts und der Sittlichkeit.

§. 4.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die wirkliche Mitwirkung der Volksvertretung bei dem Zustandekommen eines Gesezes kein wesentliches Erforderniss in dem Sinne sei, dass das Nichtvorhandensein desselben den Willen des Regenten, der sich als Gesez ausgibt, ipso jure als nichtig erscheinen lasse. Nachdem ferner die Mitwirkung der Volksvertretung den Inhalt des Gesezes betrifft, alle den Inhalt des Gesezes betreffenden Erfordernisse jedoch als innere Verfassungsmässigkeit desselben bezeichnet wurden, können es nur die Erfordernisse der formellen Verfassungsmässigkeit sein, welche bei der Frage nach dem Vorhandensein, d. i. der formellen Giltigkeit eines Gesezes in Betracht kommen. Für die äussere Wirksamkeit reicht somit hin, dass der Wille der Staatsperson unter Beobachtung der verfassungsmässigen Förmlichkeiten zum Ausdruck gelangt ist.

Daraus folgt jedoch weder, dass die Einhaltung der verfassungsmässigen Förmlichkeiten zu Verfügungen legitimire, welche in merito verfassungswidrig sind. Verfügungen, die sich als Gesez oder verfassungsmässige landesherrliche Verordnung ausgeben und zu deren selbständiger Erlassung der Regent nicht befugt war, sind unter Beobachtung der verfassungsmässigen Förmlichkeiten eben nur formell verfassungsmässig; die inneren Fehler und Gebrechen derselben werden dadurch nicht behoben.

Es fragt sich nun mit Rücksicht auf diesen möglichen Widerspruch zwischen formeller und materieller Verfassungsmässigkeit, welches die Wirkungen desselben seien?

Wie der Begriff der Verfassungsmässigkeit im eigentlichen Sinne nur dem konstitutionellen Staatsrechte angehört, so ist auch die Frage nach den Wirkungen der fehlenden Verfassungsmässigkeit nur in der Praxis des konstitutionellen Staatsrechtes von

Bedeutung. Im absoluten Staate ist jede Willenserklärung des Regenten oder der Regierung schon um deswillen rechtmässig und ist ein formell juristischer Zweifel über deren Rechtmässigkeit dem Begriffe nach ausgeschlossen. Die Erfordernisse der Verfassungsmässigkeit eines Gesezes, oder einer Verordnung des absoluten Regenten sind vom juristischen Standpunkte aus blos formell und es genügt vom Rechtsstandpunkte aus die Erfüllung dieser Erfordernisse, während die innere Verfassungsmässigkeit d. i. die innere Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit eines Gesezes nur dem Gewissen des Regenten anheimgestellt ist, denn im Falle einer, dem gemeinen Rechte, den Rechten der Einzelnen u. s. w. widerstreitenden Verfügung gibt es keinerlei regelmässige Rechtsmittel, der Verlezung vorzubeugen, oder dieselbe wiederaufzuheben. Die Folge hievon ist, dass nur die Willkür des Regenten den Gesammtwillen erzeugt, was rechtlich unzulässig und politisch gefährlich ist. Rechtlich unzulässig erscheint eine derartige Rechtserzeugung für die höheren Kulturstufen des Staates und der Gesellschaft, auf denen das gekräftigte Selbstbewusstsein der Völker auch auf dem Gebiete des Rechts eine Theilnahme an dessen Verwirklichung beansprucht. Nun ist aber gerade die rechtliche Ordnung die äussere Bedingung der Zweckerreichung der Gesellschaft; nur bei dem Vorhandensein eines geordneten und naturgemässen Rechtslebens ist die Bethätigung der Kräfte der Einzelnen, wie der nationalen Kräfte möglich. Da nun aber der Staat als Rechtsorganismus, selbst nur ein organisches Glied im Gesammtorganismus der Menschheit bildet, dessen Existenzbedingung die Harmonie der Glieder ist, so muss die Rechtsordnung in der Gesellschaft der gesammten Kulturentwicklung entsprechen. Wenn wir nun die höhere Kulturentwicklung in der Gesellschaft als wesentlich von dem Bewusstsein der materiellen und intellektuellen Kräfte getragen denken, so ergibt sich die Theilnahme der Gesellschaft an der Rechtsbildung, als die Bedingung der gesammten Bethätigung jener Kräfte mit innerer Nothwendigkeit, indem derjenige, der zum Bewusstsein der Kraft gelangt, nothwendig auch der Bedingungen ihrer Bethätigung bewusst wird, und alle Bethätigung der menschlichen Kräfte vollzieht sich im Leben für menschliche Lebenszwecke, deren Be-

dingungen der Erreichung, insoweit sie durch den Willen zu leisten sind, das Recht bilden.

Wenn nun die repräsentative Staatsform diese innerlich begründete Theilnahme der Gesellschaft auch an der Rechtsbildung zur Wirklichkeit gemacht hat, so geschah dies wesentlich durch Feststellung gewisser Bedingungen, unter denen jene Theilnahme eine wirkliche werden soll. So wird die Theilnahme des Volkes an der Rechtsbildung selbst eine Bedingung der Gesezesentstehung, deren formeller Ausdruck die Uebereinstimmung des Willens der Volksvertretung mit der des Regenten ist. Dieser Dualismus der öffentlichen Rechte auf dem Gebiete der Gesezgebung bringt in der Praxis mancherlei Widerspruch hervor. Dahin gehört insbesondere der oben bezeichnete Widerspruch von formeller und materieller Verfassungsmässigkeit eines Gesezes.

Wir haben gesehen, dass im Staatsrechte des absoluten Staates dieser Begriff als juristischer im Grunde ausgeschlossen ist, dass hingegen im konstitutionellen Staatsrechte die Praxis der Theilnahme der Volksvertretung an der Rechtsbildung nothwendig Verhältnisse hervorbringt, die sich juristisch als Rechtsverlezungen darstellen.

§. 5.

Wie die gegenseitigen Rechte der Regierung und der Regierten in der Verfassung ihre Quelle haben, so muss für die Fälle einer Verlezung dieser Rechte und der dadurch gestörten Rechtsordnung gleichfalls in der Verfassung gesorgt sein.

Da die gesezliche Ordnung des Staates in der Form des Verfassungsgesezes, sowie des gesammten, darauf sich stützenden Rechts, die wesentliche Grundlage des Rechtsstaates ist, dessen Gedeihen nur in der ungestörten Fortdauer des rechtlichen Zustandes und der folgerichtigen Entwicklung desselben möglich ist, so dass die gesammte Lebensthätigkeit der staatlichen Gesellschaft in ihrer fortschreitenden Bewegung in lezter Reihe auf der gesezlichen Ordnung im Staate fusst, die gesezliche Ordnung und deren Repräsentanten somit die wichtigsten, weil Grundorgane des Staates sind; so erscheinen Verlezungen dieser Ordnung, soweit dieselben gegenüber den bestehenden Verfassungsnormen that-

sächlich möglich sind, bei Weitem als die in ihren Folgen am meisten hervorragenden. Daraus ergibt sich jedoch, dass die durch das Verfassungsgesez zu beschaffenden Mittel gegen derartige Verlezungen nicht blosse politische Versuche sein dürfen, durch die man der augenblicklichen Störung der Harmonie im Staatsleben abhelfen will; das erhöhte Bewusstsein des Rechtsstaates verlangt vielmehr ein aus seiner Natur und seiner ganzen Wesenheit mit Nothwendigkeit hervorgehendes rechtliches Mittel, welches, weil bestimmt, eine Verlezung der gesammten Staatsordnung zu beseitigen, nothwendig einen doppelten Gegenstand hat: die Rechtsverlezung und die Rücksicht auf die staatliche Ordnung. Das rechtliche Mittel muss somit nicht blos geeignet sein, die Rechtsverlezung und deren Folgen zu beseitigen; es muss vielmehr, ausgehend von dem Gedanken des Staatsganzen und der ungeschädigten Erhaltung desselben, nicht eine Verkehrung der naturgemässen staatlichen Ordnung hervorrufen.

Es wurde gezeigt, wie auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete der Gesezgebung Verfassungsverlezungen eintreten können durch Umgehung solcher Erfordernisse bei der gesezlichen Normirung eines Gegenstandes, welche die materielle Verfassungsmässigkeit desselben begründen, woraus sich der Schluss ergab, dass formell verfassungsmässige landesherrliche Geseze und Verordnungen allerdings formelle Giltigkeit haben, wenngleich sie in sich, wegen innerer Gebrechen, eine Verfassungsverlezung enthalten. Eine derartige formell verbindliche allgemeine landesherrliche Norm ist ohne Zweifel verfassungswidrig und der durch dieselbe begründete Zustand ein ungesezlicher. Hier entsteht die Frage: Inwieweit wirkt die innere Verfassungswidrigkeit eines Gesezes oder einer Verordnung auf die formelle Verfassungsmässigkeit, in Folge deren die Norm als formell giltig erscheint, somit wirksam ist?

Nachdem bereits gezeigt wurde, dass nur alle formellen Erfordernisse der Gesezesentstehung als wesentliche im engeren Sinne angesehen werden müssen, die Theilnahme der Volksvertretung jedoch, weil kein absolutes, auch kein wesentliches sein kann, so ist zu untersuchen, welche Mittel das konstitutionelle Verfassungs-

recht bietet, um den durch die formelle Verfassungsmässigkeit einer Norm geschaffenen verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen. Das konstitutionelle Staatsrecht hat die Möglichkeit solcher Widersprüche der formellen und materiellen Verfassungsmässigkeit im Auge, wenn es Garantien verfassungsmässiger Ausübung der Rechte der Regierung gegenüber den Regierten, als im Wesen der konstitutionellen Staatsverfassung begründet, fordert. Schon dies deutet darauf hin, dass derartige gesezwidrige Zustände doch nach einer gewissen Seite hin, sich als in Akten der Staatsregierung beruhend, legitimiren, und so in gewissem Sinne nach Aussen als rechtmässig erscheinen. Alle konstitutionellen Mittel der Garantie einer verfassungsmässigen Ausübung der Staatsgewalt haben offenbar nur dadurch einen Werth, dass sie das materielle Gebiet der Rechtsordnung berühren, und durch Beseitigung solcher, im Wege der Erfüllung der Bedingungen der formellen Verfassungsmässigkeit begründeter materieller Verfassungs-Verlezungen den wahren Rechtszustand herstellen. Dieser Garantien bedürfte es gar nicht, wenn ein Akt der Staatsregierung oder des Regenten dadurch, dass er materiell verfassungswidrig ist, ipso jure ungiltig wäre, wenngleich die äusseren Momente der Giltigkeit vorhanden sind.

Es liegt in der Natur der Ausübung der Staatsgewalt im konstitutionellen Staate, dass dieselbe, soweit sie in selbständigen Akten des Regenten oder der Regierung geschieht, nur unter der Voraussezung giltig und wirksam sei, dass die gesezlichen Bedingungen der Ausübung erfüllt wurden. In der Verantwortlichkeit der Minister und der daraus folgenden Kontrasignatur sämmtlicher Akte der Staatsregierung sind die verfassungsmässigen Garantien für den gesezlichen Vorgang bei der Erlassung eines landesherrlichen Gesezes oder einer allgemeinen landesherrlichen Verordnung gelegen. Durch die Kontrasignatur soll auf glaubwürdige Weise festgestellt werden, dass die landesherrliche Verfügung auf verfassungsmässige Weise zu Stande gekommen sei, sowie die sachgemässe Behandlung des Gegenstandes bezeugt werden. Bei dem Vorhandensein der übrigen formellen Erfordernisse, insbesondere der Publikation, erscheint die kontrasignirte landesherrliche Verfügung als mit öffentlicher

Autorität ausgestattetes Instrumentum publicum, bei dem die praesumtio legalitatis die nothwendige Folge jener Eigenschaft ist. Durch die Kontrasignatur steht gleichsam die Regierung für das verfassungsmässige Zustandekommen ihrer Verfügung ein. Dem zufolge erscheint das kontrasignirte, mit allen äusseren Erfordernissen der Giltigkeit und Wirksamkeit versehene landesherrliche Gesez oder Verordnung mindestens als provisorisch giltig, und ist gegen die, durch die Kontrasignatur begründete Vermuthung der inneren Verfassungsmässigkeit der Gegenbeweis offen. Ist dieser Gegenbeweis geliefert, dann tritt die Ungiltigkeit der bisher als giltig vermutheten gesezlichen Verfügung auch nach ihrer formellen Seite ein. Die Lieferung dieses Gegenbeweises ist jedoch das Resultat einer Reihe verfassungsmässiger Handlungen, die der Sache nach, sowie hinsichtlich der Subjekte, die hiezu verfassungsmässig berechtigt erscheinen, einer näheren Erörterung bedarf. In der Frage, wer im konstitutionellen Staate berufen sei, die Ungiltigerklärung einer materiell verfassungswidrigen gesezlichen Verfügung herbeizuführen und durch welche Mittel, gipfelt unsere Controverse.

§. 6.

Die innere Verfassungsmässigkeit einer gesezlichen Verfügung bezieht sich auf das Verhältniss der zu erlassenden Norm auf die übergeordneten Säze des allgemeinen Landesrechts, ferner darauf, dass dieselbe weder bereits gegebenen Gesezen in materia widerspreche, noch auch wohlerworbenen, oder gewährleisteten Befugnissen. Die Rechte der Einzelnen, wie der Gesammtheit, — und dahin gehört vor Allem das Verfassungsgesez selbst — müssen in der Erlassung jedes neuen Gesezes nothwendig beobachtet werden, indem das Gegentheil eine Rechtsverlezung in sich begreift, die zugleich Verfassungsverlezung ist, weil in dem Verfassungsgeseze alle sekundären Geseze in lezter Reihe ihre formelle Garantie finden in den verfassungsmässigen Mitteln der Beseitigung solcher Verlezungen. Wenn nun das Verfassungsgesetz normirt, es sei zur Erlassung aller, oder doch mindestens gewisser, genau bezeichneter Gattungen von Gesezen die Zustimmung der gesezmässigen Vertreter des Volkes erforderlich, so

ist dies ein Erforderniss, welches gewiss keine blos formelle Bedeutung hat; die Rechte der Volksvertretung in der eben gedachten Richtung sind wirkliche Rechte, in denen sich die, im konstitutionellen Verfassungsleben besonders betonte Gewährleistung der Rechte der Einzelnen und der Gesammtheit verkörpert. Durch die wirkliche Theilnahme der Volksvertretung an der Gesezgebung soll die Möglichkeit ausgeschlossen sein, durch einseitige Fixirung rechtlicher Grundsäze, Rechte der Einzelnen, wie der Gesammtheit zu verlezen. Nachdem auf diese Weise die gesammte Rechtsordnung in ihren objektiven Grundlagen, den Gesezen, sowie in ihrer individuellen Lebensgestaltung in den Rechten der Einzelnen und der Gesammtheit in den rechtlichen Schuz der Volksvertretung gestellt erscheint, ist wohl kein Zweifel darüber vorhanden, dass dieselbe Volksvertretung auch berufen sein müsse, im Falle eines wirklichen Eingriffes in die gewährleisteten Rechte, die gestörte Ordnung und Harmonie im Staate wiederherzustellen, und durch die verfassungsmässigen Mittel. In unserem Falle gestaltet sich das Recht der Volksvertretung, weil einen bereits formell giltigen Akt der Staatsregierung betreffend, als Recht der Kontrolle. Diese Kontrolle enthält eine Prüfung des Aktes der Staatsregierung, deren Ausgang nothwendig eine nachträgliche Gutheissung, oder eine Verwerfung desselben sein kann. Eine solche nachträgliche Einholung der Gutheissung und Zustimmung der Volksvertretung zu gesezgeberischen Akten findet in der Regel schon auf Grund direkter Bestimmungen des Verfassungsgesezes in den Fällen der sogen. provisorischen Geseze, oder Nothverordnungen statt. Diese müssen alsbald nach Zusammentritt der Volksvertretung dem Vertretungskörper vorgelegt werden.

Wenn es nemlich zur Abwehr einer bedeutenden Gefahr für das Staatsganze, oder zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit im Staate unumgänglich nothwendig ist, allgemein verbindliche Verfügungen zu treffen, so ist in der Regel für diese Fälle bereits in den Verfassungsgesezen der Staatsregierung ausnahmsweise das Recht eingeräumt, mit Umgehung der im Augenblicke der Gefahr nicht zu erfüllenden Bedingung der Zuziehung der Volksvertretung, derartige Verfügungen mit gesezlicher Kraft zu

erlassen. Die gesezliche Zulässigkeit der Nothverordnungen als ausnahmsweiser Verfügungen innerhalb der Gesezgebungsgewalt soll die Ausnahme von der Regel schon vom Beginne des Gesezgebungsaktes aus auch materiell rechtfertigen, so dass während der provisorischen Wirksamkeit einer solchen Verfügung keinerlei rechtlich wirksamer Zweifel auch in die sachlichen Voraussezungen derselben gesezt werden kann. Allein daraus folgt noch keineswegs, dass objektiv jede Anfechtbarkeit einer Nothverordnung in der Richtung der Voraussezungen ausgeschlossen wäre; vielmehr erstreckt sich das Kontrollrecht des Vertretungskörpers auch auf Nothverordnungen. In dem Falle, da die nachträgliche Prüfung der Nothverordnung in materieller Beziehung einen Mangel ergibt, insofern die Voraussezungen eines wahren Nothstandes nicht erkannt würden, wird für die Nothverordnung die Kontrasignatur derselben durch das Gesammtministerium, oder den bezüglichen Staatsminister praktisch wichtig, insofern der Vertretungskörper von dem, ihm in Folge der Verantwortlichkeit der Minister zustehenden Anklagerechte Gebrauch machen kann. Ob wirklich Gebrauch gemacht werde, oder nicht, d. i., die wirkliche Ausübung dieses Rechtes ist eine rein politische Frage des einzelnen Falles, die wesentlich bestimmt erscheint durch Zweckmässigkeitsgründe und die wahrscheinlichen Folgen der Durchführung eines Staatsprozesses.

Bis zu dem Augenblicke nun, da die Vorlage der Nothverordnung an die Kammern eine Missbillignng oder gänzliche Verwerfung derselben nach sich zieht, ist zweifelsohne die Verordnung vollständig wirksam u. z. sowohl für die Regierten, als den Richter. In diesem Falle wird somit Niemand behaupten, dass der Richter, der allerdings nur nach giltigen Gesezen Recht sprechen darf, es unternehmen könne, Zweifel in die Verfassungsmässigkeit der in der Nothverordnung behaupteten Voraussezungen eines Nothstandes zu sezen; und doch kann im Richter der subjektive Zweifel entstehen, ob diese Voraussezungen vorhanden seien, in welchem Falle er nach einem, seiner Ueberzeugung nach ungiltigen Geseze entscheiden würde. Auf dem Gebiete der Nothverordnung wird jedoch schon im Vorhinein durch das Gesez jedem Einflusse eines solchen Zweifels des Richters in die materielle

Verfassungsmässigkeit der Verordnung, auf die Entscheidung eines Rechtsfalles vorgebeugt, indem die Gesezeskraft und hiemit die allgemeine Wirksamkeit durch das Vorhandensein gewisser formeller Erfordernisse (Kontrasignatur, Bezeichnung als Nothverordnung, oder provisorisches Gesez, Bezugnahme auf den bezüglichen Verfassungsartikel) ausser Zweifel gesezt ist.

Auch die Giltigkeit der Nothverordnung beruht somit lediglich auf dem Vorhandensein formeller Erfordernisse und lässt die Möglichkeit einer materiellen Verfassungswidrigkeit offen, deren Erforschung und Beseitigung nach der klaren Behandlung der Nothverordnung in dem konstitutionellen Staatsrechte dem Vertretungskörper vorbehalten ist. — Diesem allein steht die meritorische Behandlung einseitiger Akte der Staatsregierung zu und findet die Beurtheilung derselben lediglich aus dem Gesichtspunkte des Verfassungsgesezes statt. Hiemit ist jedoch in rechtlicher und politischer Richtung die stete Rücksichtnahme auf das Staatsganze und dessen rechtliche Ordnung gegeben, und jede Beurtheilung der Sachlage aus dem blos begrenzten Gesichtspunkte des einzelnen Falles, wie dies bei einer Prüfung durch den Richter eintreten würde, ausgeschlossen. Somit steht bezüglich der Nothverordnung ausser Zweifel, dass nur der Vertretungskörper naturgemäss und rechtlich zum Wächter der Verfassung und ihrer unverlezten Beobachtung durch die Regierung bestimmt sei.

§. 7.

Diese Stellung des Vertretungskörpers als Wächters der Verfassung ist jedoch in dem eben ausgeführten Falle keine blos ausnahmsweise, so dass von derselben keinerlei Folgerungen für die regelmässigen Fälle zulässig wären; vielmehr muss behauptet werden, dass die Prüfung der materiellen Verfassungsmässigkeit einer Nothverordnung durch die Kammern nur ein nothwendiger Ausfluss der allgemeinen Stellung und der Befugnisse der gesezgebenden Versammlung, somit die Volksvertretung das einzige Organ des Schuzes innerer Verfassungsmässigkeit formell giltiger Akte der Staatsregierung ist. Die ausdrückliche gesezliche Normirung der Nothverordnung hat ihren Grund in der exorbitanten Ausnahme, die sich in der Ausübung des Staatsnoth-

rechts, gegenüber dem regelmässigen Gange der Ausübung der Staatsgewalt herausstellt, und eine möglichst genaue Feststellung der Fälle des Staatsnothrechts ist um so erforderlicher, als die Begriffe der Gefahr für das Staatswohl und die öffentliche Sicherheit in der subjektiven Erkenntniss vielem Zweifel ausgesezt sind. Während einerseits diese Gefahren des Missbrauches des Staatsnothrechts eine genaue Feststellung der Fälle, mindestens der Art nach, dringend erheischen, ist anderseits nicht zu läugnen, dass äussere und innere Störungen des staatlichen Organismus eintreten können, deren oft unberechenbare Folgen selbst für die ruhige Beobachtung in Vorhinein nicht erkennbar sind, und dass bei dem Vorhandensein ziemlicher Wahrscheinlichkeitsgründe es dringendes Gebot der Erhaltung des Staates nach Aussen, wie der Erhaltung der inneren Ruhe und Sicherheit ist, in energischer Handhabung der öffentlichen Gewalt grösserem Uebel vorzubeugen.

Der juristische Grund, aus welchem sich der Erlass einer Nothverordnung rechtfertigen lässt, ist ein doppelter: Einmal sezt das Nothrecht einen Nothstand voraus; es wurzelt in der Existenzberechtigung und dem Selbsterhaltungsrechte des Staates als Ganzen. Insofern innerhalb des Staatsganzen die Rechte der Einzelnen und kleinerer Gesammtheiten bestehen, und nur in der Erhaltung des Staatsganzen ihre eigene Existenz möglich ist, ist jede Gefährdung des Staatsganzen mittelbar auch eine Gefahr für die Einzelrechte. Soll nun diese Gefahr überhaupt abgewendet werden, so fragt es sich vor Allem, welchen Rechten vorzugsweise ein Schuz gebühre und wie der grösseren Gefahr vorgebeugt werden könne. Hiemit ist jedoch die Kollision der Rechte des Staatsganzen und der Einzelrechte gegeben, in welcher offenbar dem höheren und übergeordneten Rechte des Staates der Vorzug gebührt, so dass selbst mit Schädigung und mittels Eingriffes in die Einzelrechte, die Erhaltung des Staatsganzen als der nothwendigen Bedingung der Erhaltung der Einzelrechte, als rechtliches Gebot gegeben ist. Das Staatsnothrecht oder jus eminens des Staates findet eine genaue Begriffsbestimmung bei Pütter [1]:

---

1) *Inst. jur. publ.* §. 260. vgl. dazu Häberlin, Handbuch des deutschen Staatsrechts II. §. 260: Eine wirkliche und wahre Noth des Staates sei zur Ausübung dieses Rechtes erforderlich; der blosse Gesichtspunkt

Jus eminens est illud jus majestaticum, quo negligitur jus singuli, aliquorumve civium, si tota respublica, majorve ejus pars conservari aliter non potest. Der tiefe Eingriff, der mitunter in dem Gebrauche des Staatsnothrechts liegt, rechtfertigte vollständig eine spezielle Berücksichtigung und Würdigung in dem Verfassungsgeseze, soweit überhaupt für solche Fälle in positiven Gesezen vorgesehen werden kann.

Zweitens ist aber der Inhaber der Staatsgewalt berufen zur eigentlichen Regierung des Staates, die niemals als blosse Vollziehung der bestehenden Geseze angesehen werden kann. Diese Stellung der Staatsregierung würde regelmässig vorschreitende Zustände voraussezen, während doch das Leben des Staates analog dem Leben des Einzelnen in seinen äusseren Thatsachen und Zuständen das Resultat bewusster innerer, und von aussen wirkender Ursachen ist, in Folge deren die Richtung des staatlichen Lebens unberechenbar ist. Ist demgemäss der Staat kein blosser Mechanismus, der nach ausser ihm stehenden Gesezen beliebig regulirt werden kann, ist vielmehr der eigenthümliche Charakter auch des Staates in der selbstbewussten Persönlichkeit desselben zu suchen; dann muss die Regierung als das bewusst handelnde Organ der Staatspersönlichkeit spontane Thätigkeit entwickeln können, deren praktische Bedeutung namentlich in jenen Fällen hervortreten wird, in welchen die selbständige Regelung, Forderung der Selbsterhaltung und wahren Lebensthätigkeit der Staatspersönlichkeit ist.

Kann die eben entwickelte Stellung und Bedeutung der Regierung aus dem Gesichtspunkte des Staatsganzen nicht geläugnet werden, so muss doch anderseits mit Rücksicht auf die thatsächliche Möglichkeit der Uebergriffe in der Ausübung der Regierungsgewalt, wenngleich nur in Folge irriger Auffassung der Sachlage, im konstitutionellen Staate die nothwendige Garantie einer unter allen Umständen rechtmässigen Ausübung der

---

der Förderung des Staatswohles reicht nicht hin. — Ferner Schmidt, Staatsrecht: In solchen Fällen habe der Staat das Recht, ersezbare Rechte der Einzelnen für den Zweck des Ganzen zu benüzen; die Bedingung dieses Rechtes ist Unvermeidlichkeit.

höchsten Staatsgewalt, also auch in ihrem wichtigsten Zweige, dem der Gesezgebung nicht übersehen werden.

Wie die Thätigkeit der Regierung in ihren allgemeinen Verfügungen das Staatsganze betrifft, so sind auch die Rechte der Volksvertretung nur im Interesse des Staatsganzen gegründet und gibt es ausser dem Vertretungskörper kein anderes Organ im Staate, für dessen Wirksamkeit das staatliche Interesse zunächst und vorzüglich maassgebend wäre. Dies gilt insbesondere auch von den Richtern; denn der Ausgangspunkt für die Thätigkeit des Richters ist der einzelne, demselben vorgelegte Rechtsfall; niemals ist der Richter von Amtswegen berufen, in die in seinem Amte liegende Gesezesanwendung einzugehen, wenn nicht auf dem Gebiete des Privatrechts der in seinen Privatrechten Verlezte, und auf dem Gebiete des Strafrechts nach dem allein rechtmässigen Anklageprinzipe im Strafprozesse, der öffentliche oder Privatankläger eine Strafrechtsverlezung vor das richterliche Forum gebracht hat. Dieser innige Zusammenhang der richterlichen Thätigkeit mit dem einzelnen Falle, mag er noch so sehr, wie dies bei den Staatsverbrechen der Fall ist, mit dem Interesse des Staatsganzen zusammenhängen, zieht nothwendigerweise die augenblickliche Rücksichtnahme des Richters auf das Staatsganze vollständig ab, so dass für denselben der einzelne Fall Ausgangs- und Zielpunkt seiner Funktion wird, und nur mittelbar wirkt der Richter für das Staatsganze durch die wirkliche Anwendung des Gesezes auf den vorgelegenen Fall.

Dass dies das eigentliche Wesen der richterlichen Thätigkeit sei, wird nicht bezweifelt; wohl aber wird behauptet, dass, indem der Richter den einzelnen Fall zu entscheiden habe, er dies nicht anders thun könne, als in Gemässheit des bestehenden Rechts: bestehendes Recht seien aber nur giltige Gesezesbestimmungen, und der Richter habe somit zu prüfen, was giltiges Gesez sei, und nur nach diesem zu entscheiden. Diese Prüfung der Giltigkeit eines Gesezes sei nur eine Seite der richterlichen Denkthätigkeit; in ihr würde die juristische Bedingung hergestellt, unter welcher der meritorische Denkakt der Subsumption des einzelnen Falles unter das giltige Gesez erfolgen könne. Die Prüfung der Giltigkeit muss daher vorhergehen, und weil sie Be-

dingung für die Entscheidung des Falles überhaupt ist, sei sie in so hohem Grade wesentlich, dass in derselben nichts übergangen werden darf, was einen Zweifel in die Giltigkeit der anzuwendenden Rechtsnorm sezen könnte.

Dies ist die Anschauung aller Derer, welche die Gerichte als die eigentlichen Wächter der Verfassung und der gesammten Rechtsordnung im Staate bestellt wissen wollen, wodurch jedoch nothwendig die Stellung anderer primärer Gewalten im Staate gestört wird. Nun ist es gewiss, dass blosse Organe im Gesammtorganismus, mögen sie noch so wesentlich sein, nicht über das Ganze gestellt werden können; ein so wesentlich wichtiges Organ sind nun allerdings die Gerichte, deren Selbständigkeit es mit sich bringt, dass nur in Gemässheit des Wesens des Richteramtes die Befugnisse der richterlichen Organe festgestellt werden können; ist nun, wie gezeigt wurde, nicht die Gesezesentstehung und die darüber möglicherweise entstehenden Zweifel, sondern die Gesezesanwendung Aufgabe des Richters, ist ferner die Rücksichtnahme auf den Gesammtorganismus des Rechts nur mittelbar Aufgabe des Richters, und die unmittelbare Aufgabe desselben in der Entscheidung des konkreten Falles zu suchen, dann scheint folgerichtig behauptet werden zu müssen, dass alle nur nebenher mit der richterlichen Entscheidung in Berührung tretenden Fragen durch den Richter selbst keine meritorische Erledigung finden dürfen, dass vielmehr diese, in der Art gleich wichtige politische Funktion im Rechtsstaate besondere Organe erheischt, die hiezu durch die Verfassung ausschliesslich berufen sind.

Es wird vielmehr Aufgabe der Volksvertretung, als des unmittelbaren Wächters des Gesezes sein, das materielle Unrecht durch die verfassungsmässigen Mittel zu heben.

Ist auf diese Weise der Richter von der Frage nach der verfassungsmässigen Entstehung des Gesezes, soweit sie die materielle Verfassungsmässigkeit berührt, überhaupt ausgeschlossen, so ist dies insbesondere vor Allem der Fall bezüglich der Nothverordnung. Hier ist es schon vom Standpunkte der legislativen Autorität aus eine sehr schwierige Rechts- und politische Frage, ob die Bedingungen des Nothrechts vorliegen

oder nicht, und es kann selbst bei der grössten Loyalität der Staatsregierung der Irrthum und die unklare Einsicht in einen thatsächlichen Zustand ein bewusstes und gewisses Vorgehen verhindern.

§. 8.

Auch für die Nothverordnung verlangt Jaques [1] in seinem, unsere Frage betreffenden Gutachten an den deutschen Juristentag, das richterliche Prüfungsrecht in dem von den Gegnern überhaupt angesprochenen Maasse: „der Richter hat auch im Falle provisorischer Verordnungen nebst der Prüfung der äusseren Kriterien, zu untersuchen, ob der Fall des Erfordernisses thatsächlich besteht, und ist nur in solchem Falle an jene provisorische Verfügung gebunden." Hiernach ist der Richter nicht blos befugt, die formelle Verfassungsmässigkeit der provisorischen Verordnung nach dem Vorhandensein der gesezlichen Erfordernisse der Publikation, Kontrasignatur und der Bezugnahme auf die bezügliche Verfassungsbestimmung, d. i. die Verordnung nach ihren äusseren Kriterien zu prüfen, vielmehr soll der Richter auch befugt sein, zu untersuchen, ob der Fall des Erfordernisses thatsächlich bestehe, und nur in lezterem Falle soll er an die provisorische Verordnung gebunden sein. Die Befolgung der provisorischen Verordnung auf Seite des Richters ist somit geknüpft an das Resultat jener schwierigen Prüfung, die derselbe bezüglich der verfassungsmässigen Bedingungen des Erlasses einer provisorischen Verordnung überhaupt, und der ihm vorliegenden Verordnung insbesondere vorzunehmen hätte.

Ein selbst die Bedingungen der Nothverordnung berührendes richterliches Prüfungsrecht ist vom Standpunkte des materiellen Prüfungsrechts der Gerichte allerdings nur konsequent.

Anders Gneist: Verhandlungen des IV. deutschen Juristentages; Seite 230: „In den nach mehreren Verfassungen zuläs-

---

1) Gutachten an den IV. deutschen Juristentag über die Gesezgebungsfrage: „ob der Richter auch über die Frage zu befinden hat, ob ein Gesez verfassungsmässig zu Stande gekommen." Verhandlungen des IV. deutsch. Juristentages. I. Seite 241 und 242; No. 4.

sigen Nothverordnungen wird das Gericht zu prüfen haben, ob die dafür vorgeschriebenen Formen beobachtet sind: die Gegenzeichnung des gesammten Staatsministeriums, die Bezugnahme auf den betreffenden Artikel der Verfassung u. s. w. Dagegen fällt die Prüfung, ob ein ungewöhnlicher Nothstand u. s. w. vorhanden war, sowohl nach den Verfassungsgesezen wie nach den Grundsäzen vom jus eminens des Staates, der höchsten Staatsregierung, nicht den Gerichten zu. Für diese Verordnungen ist (die Beobachtung der vorgeschriebenen Formen vorausgesezt) die Ministerverantwortlichkeit als Ersaz der sonst nothwendigen Requisite bestimmt. Die Beobachtung der Formen vorausgesezt, werden die Gerichte anerkennen müssen, dass der Verfassung gemäss solche Verordnungen Gesezeskraft haben."

Die Folgeunrichtigkeit liegt bei lezterer Ansicht darin, dass für die Ausübung der Staatsgewalt in den verschiedenen Fällen ein verschiedenes Prinzip aufgestellt werden will, was nur zulässig wäre, wenn sich ein doppelter juristischer Gesichtspunkt für die Ausübung derselben finden liesse. Im Geseze, in der Nothverordnung und in der landesherrlichen Verordnung kommt durchweg, insofern dieselben eine allgemeine Regel für das Handeln der Staatsbürger aufstellen, nur der allgemeine Wille zum Ausdruck, und es ist zwischen dem landesherrlichen Geseze und der landesherrlichen Verordnung einerseits, und der Nothverordnung anderseits nur der Unterschied, dass beide Arten von Gesezen auf verschiedenen thatsächlichen Voraussezungen beruhen. Gesez und landesherrliche Verordnung ergehen bei dem regelmässigen Gange des staatlichen Lebens in der regelmässigen verfassungsmässigen Form, während die Voraussezungen der Nothverordnung einen Ausnahmezustand voraussezen, nemlich eine Gefahr für das Staatsganze von Aussen, oder von Innen. Dieser Unterschied allein berechtigt jedoch noch keineswegs zu einer Spaltung des Prinzips; dieses muss vielmehr ein einheitliches sein, wie die Gewalt, der es entspricht, nur eine einheitliche ist, und es kann hiegegen nicht eingewendet werden, dass im konstitutionellen Staate eine Beschränkung der Staatsgewalt in der Gesezgebung nothwendig gegeben sei, von welcher bezüglich der Nothverordnung eine Ausnahme mit Rück-

sicht auf das Staatswohl gemacht werde; denn juristisch ist die Beschränkung bei der Nothverordnung keine geringere, als bei dem landesherrlichen Geseze und der landesherrlichen Verordnung, indem bei lezteren die Verfassung von vorhinein die Theilnahme der Volksvertretung als verfassungsmässiges Erforderniss hinstellt, bezüglich der Nothverordnung aber, bis zur Vorlage zum Behufe der nachträglichen Prüfung durch die Kammern das Erforderniss der Mitwirkung derselben fingirt. In beiden Fällen ist die Mitwirkung der Volksvertretung rechtliches Erforderniss; nur fällt in beiden Fällen die wirkliche Beobachtung dieses Erfordernisses zeitlich auseinander. Das Prinzip muss somit als einheitliches angenommen werden, und es steht nur die Wahl offen, entweder den Gerichten ganz allgemein auch das materielle Prüfungsrecht einzuräumen, oder nicht.

Dieses einheitliche Prinzip, auf welchem die Stellung der Gerichte gegenüber der Gesezgebung beruht, begreift alle rechtlichen und politischen Gründe in sich, welche sich aus dem Wesen der gesezgebenden Gewalt und des Richteramtes ergeben, bei deren Darstellung jedoch von dem regelmässigen Zustande der staatlichen Ordnung und den sich hiebei ergebenden Formen der gesezlichen Verfügungen (Geseze und landesherrliche Verordnungen) ausgegangen werden muss, indem nur die so gewonnenen Gründe als allgemeine wegen der Einheit des Prinzips auch bei der Nothverordnung in Anwendung kommen müssen.

Aus dem Gesichtspunkte unserer Frage fallen Gesez und landesherrliche Verordnung praktisch zusammen; denn wie das Gesez, soll auch die landesherrliche Verordnung eine allgemeine Rechtsregel feststellen, beziehungsweise ausführen, und es liegt nach der Richtung der Verfassungswidrigkeit der Unterschied zwischen beiden darin, dass da, wo allgemein die Mitwirkung der Volksvertretung bei den eigentlichen Gesezen verfassungsmässig gefordert wird, die Umgehung dieses Erfordernisses, wo dagegen nur für einzelne Gegenstände die Form des Gesezes nothwendig erscheint, die Nichtbeobachtung des obigen Erfordernisses innerhalb dieser Gegenstände als Verfassungswidrigkeit erscheint; bei der landesherrlichen Verordnung hingegen die Verfassungswidrigkeit begründet wird durch die Behandlung einer

Angelegenheit der Gesezgebung im Wege der Verordnung. Für unsere Frage sind jedoch die beiden Fälle praktisch dieselben, indem es sich in beiden darum handelt, inwieweit solche Gesezgebungsakte giltig seien, und welche formelle Wirkungen die materielle Verfassungswidrigkeit hervorbringe.

Gesez und Verordnung sind in der konstitutionellen Monarchie kraft der Kontrasignatur und Publikation allgemein verbindlich. Die Erfüllung dieser formellen Erfordernisse verleiht, wie in dem Bisherigen gezeigt wurde, dem Gesezgebungsakte formelle Wirksamkeit, so dass selbst bei vorhandener materieller Verfassungswidrigkeit die vorläufige Wirksamkeit des Gesezes oder der allgemeinen Verordnung in keiner Weise beeinträchtigt werden kann. Hiefür spricht die bereits oben ausgeführte Gesezesentstehung unter Mitwirkung der Volksvertretung, indem gezeigt wurde, dass der formale Bestand eines Gesezes nicht von der Mitwirkung des Vertretungskörpers abhänge, dessen Zwecke vielmehr das Meritum des Gesezes und seine innere Qualität betreffen, so dass allerdings die Uebergehung dieses Erfordernisses von Seite der Staatsregierung nachträglich den inneren Bestand des Gesezes betreffende Folgen haben kann, dies jedoch immer noch bei mindestens formellem Bestande des Gesezes selbst. —

Diese Bedeutung der Form im Rechte steht übrigens nicht vereinzelt da; es gibt eine Reihe deutlicher Analogien dieses Falles auf dem Gebiete des Privatrechts, von denen gewiss am meisten der Fall in die Augen springt, da ein Testament mit vollständiger Beobachtung der formellen gesezlichen Erfordernisse errichtet wurde; etwaige materielle Gebrechen, die in der Verlezung der Rechte pflichttheilsberechtigter Personen liegen können, beirren die vorläufige formelle Giltigkeit des Testamentes an und für sich nicht; solche Testamente müssen von den dazu berechtigten, durch das an sich giltige Testament verlezten Personen mittels Klage angefochten werden. Es bleibt die formelle Giltigkeit des Testamentes aufrecht ungeachtet der materiellen Rechtswidrigkeit, und es sorgt das Recht für die Beseitigung dieses Widerspruches durch Rechtsmittel im Interesse des Verlezten; erst die Geltendmachung dieses Rechtsmittels stellt das wahre, objektive Recht her, und dies geschieht durch allseitige Er-

wägung aller Umstände und Verhältnisse, welche die formelle und materielle Seite dieses Rechtsverhältnisses betreffen; erst dann kann man sagen, es sei das formelle Recht dem materiellen vollkommen entsprechend [1]; bis dahin war wegen der Unmöglichkeit, die Formen der menschlichen Handlungen in Vorhinein dem objektiven Rechte gemäss einzurichten, der Widerspruch ein thatsächlich möglicher, und wurden erst durch die beiderseitige Prüfung des Rechtsverhältnisses auch Form und Materie desselben in Einklang gebracht.

Man kann hiebei nicht einwenden, die Zwecke des öffentlichen und des Privatrechts gingen auseinander, und was auf dem Gebiete des Privatrechts gelte, könne nicht auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts als Beweisgrund dienen; denn in lezter Reihe ist das Prinzip für beide dasselbe und ist das in der Rechtsidee liegende Formalprinzip aus eben diesem Grunde auf beiden Gebieten maassgebend, so dass der Form an sich sowohl im öffentlichen, wie im Privatrechte, die gleiche Bedeutung zukommt. Von den beiden in dem Rechtsprinzipe begriffenen Momenten der Ordnung und Freiheit ist das erstere Dasjenige, welches in der Form des Rechts seinen Ausdruck findet.

§. 9.

Die Wirksamkeit eines Gesezes oder einer allgemeinen Verordnung für die Staatsbürger und den Richter kann nur eine gleichmässige sein; dies ist die Wirkung der gehörigen Kundmachung der gesezlichen Bestimmungen, denn diese hat ihrem Begriffe nach den Zweck und die Bedeutung, dem Richter, sowie den übrigen zur Anwendung der Geseze berufenen Behörden, wie nicht minder den Bürgern des Staates, formelle und äussere Gewissheit über die Existenz des Willens des Gesezgebers zu verschaffen [2].

1) Der Ausdruck formell ist hier nicht gebraucht im Sinne des durch richterliches Urtheil ausgesprochenen Rechts, sondern mit Rücksicht auf die Erfüllung der formalen Bedingungen der Rechtsentstehung im einzelnen Rechtsverhältnisse.

2) L. v. Rönne: Ueber das richterliche Prüfungsrecht bezüglich der Rechtsgiltigkeit von Gesezen und Verordnungen nach preussischem Staats-

Mit dem Begriffe der Publikation ist die Stellung des Richters unter dem Geseze als nothwendig gegeben; der einfache Staatsbürger ist durch das Gesez, in seinen Handlungen an dasselbe gebunden ohne Rücksicht auf den Inhalt, nur weil sich durch die Verkündigung des Gesezes der Wille des Gesezgebers als allgemeiner Wille geäussert hat; nur in dieser, von der Reflexion und dem Willen des Subjektes unabhängigen, unbedingten Unterwerfung unter den allgemeinen Willen ist die Garantie der rechtlichen Ordnung im Staate zu suchen; denn wie das Recht weder seiner Idee nach, noch in seiner individuellen Gestaltung im Geseze von dem Willen des Einzelnen oder der Gesammtheit ausgeht, sondern die Formulirung eines objektiv in den Lebensverhältnissen liegenden und den Willen beherrschenden Prinzipes ist, so können um so weniger die rechtlichen Bedenken des Einzelnen in die Rechtmässigkeit eines Gesezes, welches der allgemeine Wille zur objektiven Richtschnur seiner Handlungen angenommen hat, irgendwie Geltung haben. Das Organ des allgemeinen Willens ist der Inhaber der gesezgebenden Gewalt, dessen Autorität sich in dieser Richtung durch Verkündigung des gesezlichen Willens als solchen kundgibt.

Welches ist nun die Aufgabe des Richters gegenüber den aus Handlungen der Staatsbürger entstandenen Rechten und Verbindlichkeiten, ferner den darüber entstehenden und vor Gericht zum regelmässigen Austrag gebrachten Streitigkeiten?

Es wurde bereits oben (§. 10) ausgeführt, dass die Thätigkeit des Rechtsprechens eine doppelte Eigenthümlichkeit enthalte:

---

recht in: Aegidi: Zeitschrift für deutsches Staatsrecht. 1866, 3. Heft. Vgl. auch §. 3. öst. a. b. G. B.; Art. 1 Code Napoléon; Allg. Pr. Ldr. §. 10 der Einleitung. §. 11 l. c. disponirt über den ehemaligen modus publicationis. Nach Art. 106 der preuss. Verfassung genügt jedoch die blosse Beobachtung des modus publicationis nicht, indem Art. 44 und 63 auch von der Kontrasignatur sprechen, also ein Mehres, als den modus publicationis zur Verbindlichkeit verlangen.

Ueber den Begriff von Publikation und Promulgation vgl. Klüber: Oeff. Recht; er nennt Promulgation die landesverfassungsmässige Bekanntmachung. Vgl. ferner Glück: Comm. I. §§. 19 und 20; Thibaut, System des Pandektenrechts, I. §. 56. B. van Eupen: de promulgatione legum; Brussell. 1712.

1) Die Denkthätigkeit, bestehend in der Unterordnung des gegebenen Falles unter das Gesez, deren Resultat, der Schlusssaz,

2) in dem richterlichen Urtheile kraft richterlicher Autorität als formelles Recht ausgesprochen wird.

Der Richter hat daher vor Allem den gegebenen Fall als Ganzes und in seinen Theilen zu prüfen, und hierauf zu untersuchen, inwieweit derselbe dem Geseze entspreche, oder nicht; er hat insbesondere zu prüfen, ob bei einem Gebotsgeseze die Handlung dem Geseze gemäss, bei einem Verbotsgeseze, inwieweit die Handlung dem Geseze widerstreite, endlich bei Erlaubnissgesezen, inwieweit die, dem individuellen Ermessen auf dem Gebiete der inneren Rechtssphäre durch das Gesez gezogene rechtliche Grenze eingehalten sei, oder nicht. In allen diesen Fällen hat der Richter das Verhältniss der Handlung oder Unterlassung dem Geseze gegenüber in das Klare zu sezen. Diese Thätigkeit sezt jedoch voraus die Gewissheit über die Existenz des einzelnen Falles in der gegebenen (Civilrecht), oder der objektiv wirklichen (Strafrecht) Beschaffenheit einerseits, und des Gesezes anderseits. Die Gewissheit in der ersten Beziehung gewinnt der Richter durch das Resultat der von den Parteien erbrachten Beweise (Civilrecht), oder durch die in freier Beurtheilung des Falles gewonnene Ueberzeugung, oder endlich durch die in Gemässheit bestimmter Beweisregeln über Anregung des Richters bewirkte Ergründung der objektiven Wahrheit.

In zweiter Hinsicht hat der Richter zu prüfen, ob ein Gesez vorhanden sei, welches den gegebenen Fall bestimme. Falls ein solches vorhanden ist, welches den Gegenstand normirt, ist die weitere Frage zu beantworten, ob das Gesez auch hinsichtlich der Person giltig sei, insbesondere ob es kein Ausnahmegesez, oder Privilegium, oder ein blosses Interpretativgesez sei. Alle diese Fragen, insbesondere die Frage nach der allgemeinen Wirksamkeit wird der Richter lediglich nach Umständen zu beurtheilen haben, die schon für den Staatsbürger maassgebend waren, da er vom Zeitpunkte der Wirksamkeit des Gesezes an die in dem Geseze vorgeschriebenen Regeln seines Handelns gebunden war. Hier angelangt, hat der Richter sich über die zwei

Voraussezungen seiner im Rechtfinden liegenden Denkthätigkeit in Gewissheit gesezt. Alle weitere Prüfung, insbesondere ob das Gesez mit Zustimmung der Kammern oder Stände (in Fällen, wo verfassungsmässig die Beifügung der geschehenen Einholung der Zustimmung der Kammern nicht vorgeschrieben ist) erlassen wurde, oder die tiefere Prüfung des Zusammenhangs des nun anzuwendenden Gesezes mit dem gesammten im Staate geltenden Rechte, oder mit allgemeinen Grundsäzen des Rechts und der Sittlichkeit, führt den Richter von seinem wesentlichen Zwecke ab, nemlich von der Beurtheilung der Handlung oder Unterlassung aus dem Gesichtspunkte des bestehenden[1]) Rechts, und sollte im Grunde die Frage, was bestehendes Recht sei, nach allen ihren Voraussezungen, also im konstitutionellen Staate nach den beiden Seiten der formellen und materiellen Verfassungsmässigkeit voraus beantwortet werden, bevor ein formell endgiltiger Ausspruch darüber zulässig wäre, dass eine Handlung, oder Unterlassung, oder ein Zustand dem objektiven Rechte gemäss sei, oder nicht. Dass jedoch eine so weitgehende Beurtheilung des Gesezes dem Richter nicht eingeräumt werden könne, ergibt sich einerseits aus der staatsrechtlichen Stellung des Richteramtes und der Wesenheit der richterlichen Thätigkeit, anderseits aus der Unmöglichkeit, dem Staatsbürger bei der bewussten Regelung seiner Handlungen nach den Gesezen einen sicheren Maassstab nicht blos der äusseren Existenz des gesezgeberischen Willens in der Form des Gesezes, sondern auch der innern Rechtmässigkeit und äusseren Zweckmässigkeit an die Hand zu geben. Selbst zugegeben, es wäre möglich, ein gesezliches Kriterion aufzufinden, so wäre die Anwendbarkeit desselben durch jedes Individuum von vornhinein ausgeschlossen, wegen des Mangels der intellektuellen Voraussezungen in der Beurtheilung eines Gesezes in der Richtung seines Inhaltes. Die positiven Geseze sehen sich daher genöthigt, so weit zu gehen, davon völlig abzusehen, ob Jemand sich thatsächlich von der Existenz einer gesezlichen Norm Kenntniss verschafft habe; es genügt vielmehr, dass er in der äusseren Lage war,

---

1) H. R. Martin: Die Rechtsverbindlichkeit landesherrlicher Verordnungen u. s. w. Seite 122 u. ff.

dies zu thun. Die neueren Geseze schreiben vor, dass gehörig verkündete Geseze ausnahmslos wirksam seien, und dass der Rechtsirrthum nicht entschuldige. — Der Rechtsirrthum betrifft jedoch nicht blos die äussere Existenz des Gesezes, sondern bezieht sich hiemit nothwendig auch auf den ganzen Inhalt desselben und ein Irrthum über den Inhalt ist ebenso ein Rechtsirrthum, bezüglich dessen der Saz gilt: Error juris nocet. Der innere Rechtsgrund dieses Sazes ist offenbar ein doppelter: Einmal wäre eine Sicherheit über die Grundlagen der Rechtsordnung niemals möglich, wenn nicht mit dem Rechtsirrthume, der in den bei Weitem meisten Fällen zur Entschuldigung dienen könnte, jene schädliche Wirkung verbunden wäre; dann ist es mit Rücksicht auf die allgemeine Bürgerpflicht, den Gesezen gemäss zu leben, nur eine Folge der Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit und des hierin liegenden Verschuldens, wenn die Unkenntniss des Gesezes bei Beurtheilung einer Handlung oder Unterlassung nicht berücksichtigt wird.

Hierin liegt aber, dass sich der Handelnde von den schädlichen Folgen der Unkenntniss des Gesezes befreien kann, wenn er sich von dem Geseze Kenntniss verschafft hat, und nach dessen klarem, für Jedermann verbindlichen Wortlaute seine Handlung regelt. Der Staatsbürger handelt offenbar im vollsten Vertrauen auf das Gesez und seine legale Handlungsweise kann unmöglich schädliche Folgen für ihn haben; indem er legal handelt, erfüllt er allerdings nur seine Bürgerpflicht; niemals aber kann die Erfüllung der Bürgerpflichten durch schädliche Folgen sanktionirt werden. — Dies würde jedoch eintreten, wollte man dem Richter das Recht einräumen, über die formellen Merkmale des Gesezes hinaus, in Folge der Prüfung der materiellen Verfassungsmässigkeit desselben, einem in dieser Hinsicht verfassungswidrigen Geseze die Anwendung zu versagen. Die für den Handelnden eintretenden schädlichen Folgen sind offenbar im grellsten Widerspruch zu der eben dargestellten einzig möglichen Stellung desselben zur rechtlichen Vorschrift. Es würde in einem solchen Falle folgender Widerspruch eintreten: Der Saz: Error juris nocet hat Geltung, wenn sich Jemand auf die Unkenntniss des Gesezes hinsichtlich seiner Existenz, oder seines Inhalts berufen

wollte; und hier finden wir es rechtlich begründet, wenn diese Folge eintritt; allein derselbe Saz soll auch dann gelten, wenn der Handelnde, ungeachtet er alles gethan hat, um sich von der Existenz des Gesezes und von seinem Inhalte Kenntniss zu verschaffen, und dennoch den schädlichen Wirkungen der materiellen Fehlerhaftigkeit desselben unterworfen sein. Offenbar läge in einem solchen Falle doch auch nur ein error juris vor, nemlich ein Irrthum in dem wahren Gehalte des Gesezes; eine solche Begründung des Rechtsirrthums und seiner nothwendigen Folgen wäre aber in der That neu und zugleich ungerecht. Der Saz Error juris nocet soll seinem ganzen Wesen und seinen Motiven nach die Existenz und absolute Wirksamkeit des Gesezes sichern, kann daher, weil Ein Grundsaz nicht widersprechende Prinzipien in sich begreifen kann, niemals die Nichtexistenz eines Gesezes rechtfertigen.

Die nächste Folge einer solchen Praxis wäre ein vollständiges Misstrauen der Staatsbürger in die Sicherheit der rechtlichen Ordnung, in die innere Würde und Rechtmässigkeit derselben.

Aber auch das Ansehen des Richterstandes würde durch eine solche Institution nothwendig gefährdet. Jedes allgemeine Gesez normirt eine ganze Gattung von Fällen; wie leicht ist es nicht möglich, dass identische oder sehr ähnliche Fälle vor verschiedenen Richterstellen zur Entscheidung gelangen. Der Maassstab der Beurtheilung der inneren Verfassungsmässigkeit eines Gesezes auf Seite des Richters ist kein objektiver und in Folge dessen kein absolut gewisser; der Richter urtheilt vielmehr nach der von ihm gewählten Interpretation des Gesezes und des Zusammenhanges desselben mit dem übrigen Rechte, insbesondere mit dem Verfassungsgeseze. Selbst bei nur geringer Verschiedenheit der richterlichen Individuen ist in den einzelnen Fällen die Möglichkeit einer ungleichen Entscheidung, bei dem blos subjektiven Maassstabe derselben, nicht ausgeschlossen [1]).

Dazu kommt noch, dass in der Praxis des materiellen Prüfungsrechts der Gerichte eine solche Loslösung des Handelnden

---

1) Vergl. Mittermaier, Archiv für civ. Praxis XVII. Seite 312; ferner Bluntschli, Allg. Staatsr. I. Seite 493.

von dem gesezlichen Willen läge, und eine blos schematische Unterordnung derselben unter das ganz selbständig und isolirt beurtheilte Gesez. Darf es nicht in dem Belieben des Einzelnen liegen, das zur Richtschnur seines Handelns zu wählen, was ihm als Gesez erscheint, so hat diese Ausschliessung des bewussten Vorgehens des Handelnden in Bezug auf den Inhalt des Gesezes auch seine vernünftigen Grenzen. Es ist ein Spiel mit dem Begriffe: objektive Existenz eines Gesezes, der nur auf dem Gebiete der Metaphysik bis in die äussersten Konsequenzen ohne Nachtheil ausgeführt werden kann.

§. 10.

Jede über die bisher ausgeführte Stellung des Richters hinausgehende Kompetenz liegt nicht nur nicht im Wesen des Richterstandes, sondern ist auch keine blosse Erweiterung der richterlichen Befugnisse, vielmehr wird durch das materielle Prüfungsrecht dem ganzen Richterstande eine völlig neue und von der richterlichen Thätigkeit im eigentlichen Sinne wesentlich verschiedene Machtstellung eingeräumt.

v. Mohl[1]) erblickt jedoch in dem richterlichen Prüfungsrechte keinerlei exorbitante Erweiterung der richterlichen Befugnisse, denn den Gerichten stehe unter allen Umständen zu, darüber zu urtheilen, ob ein angebliches Gesez wirklich eines sei, und ob und wie es im einzelnen Rechtsstreite Anwendung finde; sie sollen die einzelnen thatsächlichen Fälle unter das Gesez bringen, natürlich nicht unter ein Gesez überhaupt, sondern nur unter das giltige. Sie haben also unter den Gesezen die nöthige Wahl zu treffen und haben das Recht und die Pflicht zu erklären, ob ein von der Partei angeführtes Gesez wirklich für den Fall passt, oder nicht. Wenn mehrere Geseze unter sich im Widerspruche stehen, was freilich nicht sein sollte, aber eben ist, haben sie nach den Regeln der Rechtswissenschaft zu entscheiden, welches im konkreten Falle dem andern vorgehen solle, also z. B. die Ausnahme der Regel, das neuere Gesez dem älteren u. s. w. Gar nichts anderes ge-

1) Staatsrecht, Völkerrecht und Politik; Seite 135 und 136.

schehe nun, wenn in einem Rechtsfalle die Frage entsteht, ob eine Vorschrift der Verfassungsurkunde oder ob ein damit im Widerspruche stehendes späteres Gesez Anwendung zu finden habe? Wenn nun hier das Gericht, wie es nach Grundsäzen der Logik und des Staatsrechts thun muss, den Saz der Verfassung als den höheren, durch eine andere Art von Rechtsnormen gar nicht antastbaren vorzieht, so urtheilt er nicht über dieses Gesez[1]), noch weniger spricht es eine Aufhebung desselben aus, sondern es erklärt nur, dass es wegen eines Zusammenstosses mit einem höheren Geseze keine Anwendung finde.

v. Mohl argumentirt hiernach folgendermaassen: der Richter hat nach den Regeln der Rechtswissenschaft zu entscheiden, welches von mehreren Gesezen, die untereinander im Widerspruche stehen, dem andern vorgehe. — Dieselbe Kollision liegt nun vor, wenn nicht verfassungsmässig zu Stande gekommene Geseze anzuwenden sind, also eine Kollision zwischen diesen und dem Verfassungsgeseze vorliegt. — Daher kann der Richter in diesem Falle gleichfalls nur nach den Regeln der Wissenschaft sich für die Verwerfung des verfassungswidrigen Gesezes entscheiden, wegen der Kollision desselben mit dem Verfassungsgeseze, als dem höheren und vorzüglicheren.

Doch dieser Schluss ist ein Sofisma, insofern im Untersaze ein wesentlich verschiedener Begriff unterschoben wird, als derjenige ist, von welchem im Obersaze ausgegangen wird; indem das Verhältniss, welches durch die Anwendung eines materiell verfassungswidrigen Gesezes eintritt, keineswegs als eine Kollision

---

1) Ebenso spricht sich C. S. Zachariae (Arch. für civ. Pr. VIII.) bezüglich der Verordnung aus: „Indem der Richter über die Rechtsgiltigkeit einer Verordnung entscheidet, stellt er sich keineswegs über den Gesezgeber, oder neben denselben, urtheilt er keineswegs sine lege, sondern er entscheidet nur über die Thatsache, ob die Verordnung den Bedingungen entspreche, von welchen ihre Giltigkeit den bestehenden (also positiven) Gesezen nach abhängt."

Zachariae läugnet also blos, dass die Prüfung der inneren Verfassungsmässigkeit einer kontrasignirten Verordnung die Natur einer politischen Funktion habe. Doch gerade das ist ja zu beweisen, dass sich der Richter durch die materielle Prüfung nicht über, oder neben den Gesezgeber stelle!

erscheint, die mit der des Obersazes schlechthin identisch wäre; die Kollision von Gesezen, welche lediglich nach Regeln der Rechtswissenschaft behoben wird, sezt voraus, dass die kollidirenden Geseze in ihrer objektiven, also formellen und materiellen Existenz keinem Zweifel unterworfen sind, so dass die Frage nach der objektiven Anwendbarkeit gar nicht in Betracht kommt. Die aus der Frage nach der Anwendbarkeit eines verfassungswidrigen Gesezes entstehende Kollision hat hingegen einen völlig verschiedenen Gegenstand: hier handelt es sich zunächst um die Frage der objektiven Anwendbarkeit, die ohne alle Rücksicht auf den der richterlichen Entscheidung unterbreiteten Fall entschieden werden muss, und sie ist keineswegs mit dem Falle selbst in irgend welchem Zusammenhange.

Die Unterscheidung des Verfassungsgesezes, als primären Gesezes von allen anderen, als blos sekundären ist richtig; beide Geseze sind aber wirklich existirend und daher gleichmässig verbindlich, während aus der obigen Beweisführung hervorgeht, dass das Verfassungsgesez nicht als primäres, sondern als wirklich existirendes Gesez dem verfassungswidrigen, als angeblich nicht existirenden vorgehe.

Dazu kommt, dass von einer Kollision, wie sie in dem Obersaze des obigen Schlusses gedacht ist, nur bei Gesezen derselben Gattung oder Art die Rede sein kann, indem diese Kollision wesentlich auf einer, in mehren Gesezen niedergelegten, jedoch verschiedenartigen Normirung desselben Gegenstandes beruht. Nur unter dieser Voraussezung kann von einer Kollision im juristischen Sinne des Wortes die Rede sein. Das Verfassungsgesez aber und die einzelne Rechtsnorm, — etwa ein Civilgesez — stehen nicht in diesem Verhältnisse der Gleichartigkeit, so dass auch zwischen diesen eine derartige materielle Abwägung und Untersuchung der Anwendbarkeit auf einzelne Fälle möglich wäre, denn beide Geseze müssen ihrer nächsten Bestimmung nach für die Gattung der Fälle, denen der zur richterlichen Entscheidung vorgelegte angehört, anwendbar sein. Das Verfassungsgesez hat aber gar nicht die Bestimmung, vom Richter im einzelnen Falle zur Anwendung gebracht zu werden. Die Verfassungsgeseze werden vielmehr mit Recht Grundgeseze genannt und

tragen als solche den Bau der gesammten Gesezgebung; in dieser kann es Aenderungen geben, während die Grundlage unerschüttert stehen bleiben muss, sollen die Aenderungen im Gebäude nicht planlos werden.

v. Mohl begeht hiernach den logischen Fehler, aus zwei an sich richtigen Säzen, die jedoch unter sich nicht richtig sind, einen Schluss zu ziehen, der nothwendig unrichtig sein muss.

§. 11.

Wir haben gezeigt, dass durch Einräumung des materiellen Prüfungsrechts an den Richter, demselben eine wesentlich neue Funktion übertragen werde, die von der eigentlichen richterlichen Thätigkeit, d. i. der Anwendung des Gesezes auf den zu entscheidenden einzelnen Fall wesentlich verschieden sei. Es kommt nun zu zeigen, worin diese wesentliche Verschiedenheit beruhe?

Die von uns behauptete wesentlich neue Stellung des Richters lässt sich kurz dahin bezeichnen, dass durch das materielle Prüfungsrecht die richterlichen Organe zu Richtern in Fragen der Gesezgebung werden. Als Gesezgebungsfrage erscheint jedoch nicht blos die Entstehung eines Gesezes, sondern auch die Aufhebung desselben, welcher die mit bindender Kraft versehene Erklärung, dass ein angebliches Gesez gar nicht entstanden sei, in der Wirkung vollkommen gleichgeachtet werden muss. Die Aufhebung eines Gesezes, geschehe sie, da die Wirksamkeit des Gesezes nur auf eine bestimmte Zeit beschränkt war, durch Ablauf dieser Zeit, oder im Wege einer besonderen, das Gesez ausser Kraft sezenden neuen gesezlichen Verfügung, ist in beiden Fällen ein Akt der gesezgebenden Gewalt, der allein die Macht hiezu zusteht. Vom Standpunkte der formellen Gesezesentstehung und Aufhebung ist nur der Träger der gesezgebenden Gewalt auch zur Aufhebung eines Gesezes befugt. Träger der gesezgebenden Gewalt in der konstitutionellen Monarchie sind aber der Fürst und die Kammern, derer lezteren Mitwirkung die Verwirklichung nur des wahren Rechts garantiren soll; die Kammern sind somit nicht von sich aus Gesezgeber, so dass

der irgendwie ausgesprochene Wille derselben jemals selbständig verbindliche Kraft haben könnte; hiezu ist lediglich der Inhaber der obersten Staatsgewalt, der Fürst befugt, insoweit sich in ihm der allgemeine Rechtswille personifizirt. Ihm steht auch bezüglich derjenigen Geseze, in denen er an die Zustimmung der Kammern gebunden ist, die Sanktion des Gesezes zu, die nicht etwa der blosse formelle Abschluss des ganzen gesezgeberischen Aktes ist, sondern die Sanktion ist der eigentliche legislatorische Hoheitsakt, durch welchen das, was als objektiver Rechtswille erkannt wurde, auch formell als Gesez ausgesprochen wird. Man muss somit in der Gesezesentstehung genau trennen diejenigen Akte der Gesezgebung, die zur eigentlichen Rechtserkenntniss dienen (die Vorberathungen des Gesezesentwurfes im Ministerium oder im Staatsrath, die Vorlage an die Kammern und Berathung in denselben), und die in dem konstitutionellen Staate bewusster und mit allseitiger Würdigung der zu regelnden Lebensverhältnisse vor sich geht, von jenem eigentlichen Gesezgebungsakte, der sich in der Sanktion des Gesezes durch den Fürsten darstellt. Fürst und Volksvertretung erscheinen in der konstitutionellen Monarchie allerdings als auf einander angewiesen; allein die hieraus entspringende Beschränkung ist eine gegenseitige und der Unterschied liegt darin, dass die Volksvertretung den Landesfürsten in der Ausübung der Gesezessanktion, die als Hoheitsrecht nur ein Ausfluss der obersten Staatsgewalt sein kann, deren Inhaber der Fürst, und nicht der Fürst und die Kammern ist, in keiner Weise direkt beeinflussen kann. Die Beschränkung bezieht sich nur darauf, dass der Fürst nicht in die Lage kommen solle, durch Missbrauch des ihm ausschliesslich zustehenden Rechts der Sanktion auch solche materielle Bestimmungen zu sanktioniren, die dem wahren Rechte nicht entsprechen. Daraus ergibt sich jedoch nur, dass selbst das missbräuchlich geübte Recht der Sanktion formell doch wirksam sein müsse, indem auch das konstitutionelle Staatsrecht keinerlei formelle Schranke festsezt. Daraus folgt jedoch nicht, dass der Missbrauch dieses formellen Rechts der Sanktion das materielle Unrecht aufhebe; vielmehr stellt sich dann der Gegensaz, beziehungsweise Widerstreit des formell

richtigen Aktes der Gesezessanktion mit der materiellen Verfassungswidrigkeit des Gesezes heraus. Hiegegen kann jedoch nicht eingewendet werden, der Fürst könne Nichts sanktioniren, was nicht wirklich vorhanden ist; wenn aber ohne Zustimmung der Kammern ein Gesez erlassen wird, wozu verfassungsmässig deren Beirath und Zustimmung erforderlich war, so ist gar kein gesezlicher Wille vorhanden, dem die Sanktion ertheilt werden könnte.

Allein einerseits gibt es eine Reihe von Gegenständen, welche der Fürst aus alleiniger Machtvollkommenheit regelt, und denen er zum Zwecke allgemeiner Verbindlichkeit die Sanktion ertheilt, und anderseits muss, wenn man den Gedanken der einheitlichen Staatspersönlichkeit und des Trägers derselben in der Person des Fürsten festhält, behauptet werden, dass selbst der mit Beirath und Zustimmung der Kammern entstandene objektive Rechtswille als Inhalt des Gesezes vollständig von der Person des Regenten sich angeeignet werden muss, um im Wege der Sanktion Gesez werden zu können. Es ist dies nur die Konsequenz des Gedankens, von welchem wir ausgegangen sind und wonach der Landesfürst den allgemeinen Rechtswillen persönlich vertrete, so dass er nicht das blosse Organ der Volksvertretung ist. Ein solches Verhältniss des Regenten auf dem Gebiete der Gesezgebung, als dem wichtigsten Theile der staatlichen Thätigkeit wäre unvereinbar mit der im Wesen des Staates nothwendig gegebenen Forderung einer höchsten, selbständigen und einheitlichen Staatsgewalt, in welcher die gesezgebende Gewalt wurzelt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass in der konstitutionellen Monarchie die formellen, die Ausübung der Gesezgebungsgewalt betreffenden Hoheitsrechte in der Person des Fürsten vereinigt sind und die Beschränkung desselben durch die Kammern nur eine Beschränkung in der Ausübung der gesezgebenden Gewalt ist. Diese Beschränkung findet ihre rechtliche Bestimmung in dem Verfassungsgeseze, und insofern ist der Durchbruch jener Schranke durch den Landesfürsten eine Verfassungswidrigkeit, die ihre selbständigen Folgen nach sich zieht.

In wie weit ist es nun nach dem bisher Gesagten gerechtfertigt, zu behaupten, dass das Prüfungsrecht der richterlichen Organe bezüglich der Materie eines Ge-

sezes, jene zu Richtern in Fragen der Gesezgebung mache?

Zugegeben, den Gerichten stünde ein derartiges Recht zu, so könnte die Ausübung desselben nur folgendes doppelte Resultat haben: entweder wendet der Richter im einzelnen Falle ein ihm als verfassungswidrig erscheinendes Gesez schlechthin nicht an, indem er die Existenz desselben blos ignorirt; oder das Gesez wird im Zuge des Verfahrens in höchster Instanz als ungiltig erklärt und findet die Nichtanwendung desselben in dieser Entscheidung ihre höhere Begründung. In lezterem Falle könnte man das oberste Gericht im Staate als in Streitigkeiten, die aus der Ausübung der staatlichen Gewalten entspringen, durch besondere Verfassungsbestimmung für kompetent erklären. Die Anregung einer Entscheidung über die Giltigkeit eines Gesezes würde jedoch stets von der Anbringung des einzelnen Falles vor dem ersten Richter abhängen.

Im ersten Falle würde sonach der Richter incidenter auch über die Giltigkeit des Gesezes zu entscheiden haben, wenngleich nur für den einzelnen Fall; im zweiten Falle hingegen wäre die Entscheidung über die Giltigkeit des anzuwendenden Gesezes aus der erweiterten Kompetenz des obersten Gerichtes geflossen, und hätte selbständige rechtliche Bedeutung, so dass die Entscheidung für alle künftigen Fälle der Anwendung des Gesezes wirksam und einer formellen Gesezesaufhebung gleichzuachten wäre.

In der ersten Gattung von Fällen springt es in die Augen, dass die Fälle nicht zu den Seltenheiten gehören würden, da selbst untergeordnete richterliche Organe über die Existenz eines Gesezes entscheiden würden, und da die Anregung der Entscheidung nur im einzelnen Falle liegt, die Verfolgung des Instanzenzuges jedoch keine nothwendige ist, müsste jenes incidenter auch über die Giltigkeit des Gesezes ausgesprochene Urtheil des Richters aufrecht bestehen.

Erkennt man jedoch den Grundsaz an, wonach es auch untergeordneten richterlichen Organen freisteht, einem, ihnen nicht verfassungsmässig erscheinenden Geseze den Gehorsam zu verweigern, so gibt man implicite auch zu, dass ein solches, blos

materiell wirksame Urtheil, falls es formell, also allgemein ausgesprochen würde, gleichfalls allgemeine Wirkung haben müsste, denn alles Rechtsprechen ist im Rechtsstaate für Jedermann gleichmässig, und gibt es keinen Unterschied in der Gesezesanwendung nach den Personen, für, oder gegen welche es anzuwenden ist. Hiernach kann jedoch nicht geläugnet werden, dass ein derartiges richterliches Urtheil, wenngleich nur im einzelnen Falle ergangen, doch der Wirkung nach einer Aufhebung des Gesezes, oder mindestens der Nichtanwendung eines als vorhanden angenommenen Gesezes gleichkommt. Wenn daher v. Mohl (a. a. O.) weiter behauptet, dass das Gericht nicht über das Gesez urtheile, noch weniger die Aufhebung desselben ausspreche, sondern lediglich erkläre, dass es in diesem Falle wegen Zusammenstosses mit einem höheren Geseze keine Anwendung finde; so ist nicht abzusehen, wie man sich den Unterschied zwischen einer konsequenten Nichtanwendung eines Gesezes in einem solchen Falle der Kollision, und zwischen der Aufhebung, beziehungsweise Nichtexistenz des Gesezes denken soll. — Von einer formellen Aufhebung des Gesezes von Seite des Richters kann hier überhaupt nicht die Rede sein, und dies wurde sogar von den meisten Vertheidigern des richterlichen Prüfungsrechtes nicht behauptet. Man hat vielmehr den Gedanken, der Richter könne nur nach bestem Wissen und Gewissen, und nach seiner tiefsten, auf Grundsäzen der Wissenschaft und des Rechts beruhenden Ueberzeugung urtheilen, auf die Spize getrieben, indem man diesem inneren Berufe des Richters eine übermässige Ausdehnung gab, ohne jedoch konsequent genug gewesen zu sein, um zu behaupten, dass eine derartige materielle Entscheidung nothwendig einem allgemeinen Grundsaze entsprechen müsse, um formelle Wirkungen haben zu können. Es wird daher Niemand läugnen können, dass eine konsequente Nichtanwendung eines Gesezes, wenn es aus dem Grunde der Verfassungswidrigkeit, also der Nichtexistenz eines Gesezes erfolgt, in der Wirkung, der Nichtexistenz selbst gleichkomme; und von einer konsequenten, d. h. in allen gleichen und ähnlichen Fällen, und von allen Gerichten erfolgenden Nichtanwendung eines solchen verfassungswidrigen Gesezes müsste ja die Rede sein.

Wenn dies nun von der richterlichen Thätigkeit in solchen Fällen behauptet werden muss, dann ist kaum begreiflich, wie hierin nicht ein Uebergreifen der gerichtlichen Organe in die Gesezgebung, nicht eine politische Handlung[1]) der Richter erkannt wurde, wo doch durch ein einfaches richterliches Urtheil Akte der höchsten Staatsgewalt konsequent illusorisch erscheinen, indem schlechthin erklärt wird, dass sie nicht existiren. Obige Argumentation v. Mohls war umsoweniger vorherzusehen, als derselbe Schriftsteller in seinem Werke über Ministerverantwortlichkeit bei Behandlung der Frage nach dem Verhältnisse des Staatsgerichtshofes zur aufsehenden Gewalt der Regierung von der Stellung des Richterstandes im Staate überhaupt folgendes behauptet: „Man hat die Wichtigkeit der Einrichtung der Unabhängigkeit des Richterstandes so weit überschäzt, dass man gegen alle Logik und Wirklichkeit die Gerichte als drittes Glied einer politischen Dreieinigkeit der Gesezgebung und der Ausführung der Geseze ebenbürtig zur Seite sezte. Der Missgriff war um so handgreiflicher und unverzeihlicher, als diese angeblich unabhängige Gewalt, oder richtiger: dieser Theil der Anwendung der allgemeinen Geseze auf den einzelnen Fall, einer Oberaufsicht des Inhabers der Staatsgewalt unterworfen und den Befehlen desselben in allen die Entscheidung eines einzelnen Rechtsstreites nicht betreffenden Aeusserungen ihrer Thätigkeit Gehorsam schuldig sein muss, wenn nicht ein, für die Rechte der Bürger höchst bedenklicher, die Einheit des allgemeinen Organismus aufhebender und selbst jede Möglichkeit einer Regierung vernichtender Staat im Staate vorhanden sein soll." Was von der aufsehenden Gewalt des Staates über die Gerichte gilt, gilt ebenso und in weit höherem Grade von der gesezgebenden Gewalt; wird dieser innerhalb des Staates eine mit formeller Macht

---

1) Pütter (historische Entwicklung der heutigen Staatsverfassung des deutschen Reichs; 1787, III. 243) erklärt die Ausübung des materiellen Prüfungsrechts des Richters als eine politische Funktion. — Vgl. ferner Struben (Nebenstunden, III. Thl. 13. Abthl. S. 18): „die höchste Gewalt wäre in der Richter Händen."

In Frankreich protestirte vornehmlich Michel d'Hôpital gegen eine solche Einrichtung.

ausgestattete Gewalt der Richter entgegengesezt, welche über die Existenz der rechtlichen Grundlagen des Staates nach eigenem Ermessen zu entscheiden hat, dann ist jener bedenkliche, die Einheit des Organismus des Staates vernichtende Staat im Staate von selbst gegeben.

§. 12.

Die zweite Form, in welcher den Gerichten die materielle Prüfung der Giltigkeit eines Gesezes eingeräumt werden könnte, haben wir in jener Gattung von Fällen gefunden, in welchen im Zuge des Verfahrens die lezte Instanz in die Lage kommt, den Fall ihrer Entscheidung zu unterwerfen, und hiemit zugleich die Entscheidung über die Giltigkeit des anzuwendenden Gesezes verbindet, jedoch so, dass diese leztere Entscheidung allgemeine formelle Stellung erhält. Auch in diesen Fällen erfolgt die richterliche Entscheidung über die Giltigkeit des Gesezes bei Entscheidung des einzelnen Falles, jedoch mit dem Unterschiede, dass der oberste Gerichtshof in Folge ausdrücklich erweiterter Befugniss über die Giltigkeit des Gesezes erkennt, so dass dieser Theil des Urtheiles über den vorgelegenen Fall hinaus Wirksamkeit erhält. Indessen, diese Stellung des obersten Gerichtes sezt bereits eine verfassungsmässige Regelung voraus und die erweiterte Kompetenz desselben wäre in diesem Falle allerdings rechtlich begründet, und es könnte die Frage nur noch vom politischen Standpunkte der einzelnen Verfassung aus einer Kritik unterworfen werden.

Von diesem Standpunkte aus müssen wir jedoch konsequent behaupten, dass eine solche Stellung auch des obersten Gerichtes doch nur als ein Urtheilen eines Gerichtes in Fragen der Gesezgebung und folglich als Anomalie in der konstitutionellen Monarchie erklärt werden müsse.

Man sagt, das oberste Gericht urtheile in solchen Fällen als Staatsgerichtshof. — Dem gegenüber muss jedoch behauptet werden, dass der Staatsgerichtshof berufen ist, über staatsrechtliche Streitigkeiten bezüglich der Ausübung der höchsten Staatsgewalt in ihren Hauptzweigen durch die unmittelbar unter dem Fürsten das nothwendige Organ seiner Regierungshandlungen

bildenden, höchsten Beamten. — Diese sind in der konstitutionellen Monarchie persönlich verantwortlich für die Akte der Gesezgebung und Regierung, welche durch die Sanktion des Fürsten formelle Wirksamkeit erhalten haben, die daher selbst im Falle ihrer Verfassungswidrigkeit dennoch nothwendig in die Erscheinung treten, also wirksam werden, so dass also von einer ipso jure eintretenden Nichtigkeit solcher verfassungswidriger Akte keine Rede sein kann. Die Ordnung des Staates verlangt es, dass selbst innerlich rechtswidrige, jedoch formell legale Akte in dieser lezteren Richtung als wirksam gelten müssen, denn geht man auf die Quelle der Verfassungswidrigkeit zurück, so nimmt man alsbald die Möglichkeit wahr, dass es sehr viele Fälle gibt, in denen die Verfassungswidrigkeit eines Aktes der Staatsregierung nicht schon von vornherein als solcher erkannt wird, dass es vielmehr von der Beantwortung schwieriger juristischer und politischer Fragen abhängt, ein sicheres Urtheil über die innere Verfassungsmässigkeit desselben zu erlangen. Von diesem Gedanken geht die Institution des Staatsgerichtshofes aus, indem sie den Minister in Folge seiner persönlichen Verantwortlichkeit auch zur wirklichen persönlichen Verantwortung vor einem Forum zieht, welches zufolge seiner Zusammensezung sowohl den rechtlichen, als den politischen Charakter des Streitpunktes zu erfassen weiss. Erst wenn das Verfahren vor dem Staatsgerichtshofe ergeben hat, dass die Handlungsweise des verantwortlichen Organes der Staatsregierung eine verfassungswidrige gewesen ist, kann als Folge dieses Erkenntnisses die Ungiltigkeit, weil Verfassungswidrigkeit des Gesezgebungs- oder Regierungsaktes eintreten. Eine Verurtheilung des Ministers ist hiebei nicht nothwendig als Vorbedingung der Ungiltigkeit des verfassungswidrigen Aktes, denn es ist leicht denkbar, dass blosser Irrthum in der Auslegung der Verfassungsbestimmungen und der daraus entstehenden Zweifel über die Grenzen der Kompetenz den Minister bestimmt haben zur Erlassung einer dennoch materiell verfassungswidrigen Verfügung. Ist ein solcher Irrthum unter Umständen auch bedenklich in Bezug auf die politische Befähigung des Ministers, so gibt es anderseits Umstände, welche noch weitaus nicht

ein so scharfes Urtheil erlauben, und die Vertrauenswürdigkeit desselben keineswegs erschüttern.

Weiter gibt es Fälle, in denen, ohne dass ein wirklicher Nothstand im Leben des Staates angenommen werden könnte, dennoch eine anomale Stimmung sich des ganzen Staatskörpers bemächtigt, die für die leitenden Staatsorgane leicht Schwierigkeiten hervorruft, über welche die blosse Anwendung des formalen Verfassungsrechtes nicht hinaushilft. Hier sind die Fälle gegeben, in denen der gewiegte Staatsmann in spontaner Bethätigung seiner politischen Kraft mit mächtiger Hand das Ruder des Staatsschiffes ergreift, und in vollem Bewusstsein der inneren Berechtigung seiner Handlungsweise nur das Ziel im Auge hat, welches durch die Nothwendigkeit in der bestehenden Sachlage gegeben ist. Uebrigens ist der Staatsmann in diesen Fällen nicht ganz ohne Leitstern, denn selbst bei der engsten Fassung des Staatsgrundgesezes und der in Folge dessen nur mangelhaften Vorsorge für die grosse Mannigfaltigkeit der staatlichen Verhältnisse liegt im Geiste jeder Verfassung der Gedanke der Erhaltung des Staates und der vorschreitenden Bewegung desselben. Gerade diese Gedanken sind oberstes und Fundamentalgesez, und wir würden schwerlich einen Staatsmann loben, der über dem gewissenhaftesten Formalismus in der Anwendung der Verfassungsbestimmungen die Erhaltung des Staates in Frage stellen, oder die vorschreitende Bewegung des staatlichen Lebens rückwärts lenken wollte. Hier kann es nun kommen, dass vom Standpunkte des blossen Buchstabens der Verfassung ein Akt der Staatsregierung geradezu als verfassungswidrig erscheint und nichtsdestoweniger wird eine höhere politische Beurtheilung des darüber entstandenen staatsrechtlichen Streites ergeben, dass der Akt ein politisch vollständig zu rechtfertigender sei, und die innere Nothwendigkeit das formale Recht und dessen absolute Beobachtung völlig in den Hintergrund drängt. Die Form des Rechts ist als Form nicht das wesentliche; vielmehr wird die Form bestimmt durch den Gehalt; wie dieser aber im Rechts- und Staatsleben durch die ewig wechselnden Lebensverhältnisse bedingt ist, so muss auch die Form in beständiger, wenngleich gesezmässiger Bewegung gedacht werden. Immerhin ist aber

die Form das Untergeordnete und darf über der Form dem Inhalte niemals Gewalt angethan werden. Wie schädlich die Wirkungen sein könnten und wie unmöglich das Festhalten an einem leeren Formalismus in der praktischen Politik ist, lehrt die alltägliche Erfahrung in den Angelegenheiten unserer Staaten.

Solche Akte der Staatsregierung werden, ungeachtet sie dem formellen Verfassungsrechte nicht entsprechen, keineswegs beseitigt werden können, und die Erklärung eines solchen Aktes als verfassungswidrig und ungiltig, wäre zum mindesten im höchsten Grade unpolitisch und hätte kaum eine Billigung auf Seite derer zu erwarten, die den Staat als lebendige Person, nicht aber als blosse Maschine begreifen. Nur die Person, — und als solche haben wir den Staat erkannt — besizt die Selbstbestimmung im Gebrauche der Freiheit, die nur im Wege der Gesezmässigkeit erfolgt, allein jener inneren Gesezmässigkeit, die in ihrer wahren Vernünftigkeit ihre höchste Sanktion findet.

Wir sahen, die konstitutionelle Monarchie hat durch derzeit allerdings noch unvollkommene Institutionen für die Beseitigung von Konflikten zwischen formalem Verfassungsrechte und innerer Verfassungsmässigkeit gesorgt; allein der Gedanke, welcher der an sich noch unvollkommenen Einrichtung zu Grunde liegt, ergibt sich aus dem Wesen des Staates und seiner Lebens-Entwicklung, die in lezter Reihe die einzig maassgebenden Momente der staatlichen Aktion sein dürfen.

Daraus ergibt sich aber, dass die Frage nach der inneren Verfassungsmässigkeit eines Gesezes im hohen Grade politischer Natur sei, und dass hierin unmöglich nach blossen Rechtsgrundsäzen eine richtige Entscheidung gefunden werden könne. Dieser Funktion sind jedoch, ganz abgesehen von der Widersinnigkeit, vielleicht gar einen Einzelrichter hiezu für befähigt zu halten, selbst die gewiegtesten richterlichen Personen der Regel nach nicht gewachsen, und selbst das oberste Gericht eines Staates hat doch die nächste Aufgabe nur in der Anwendung des Gesezes auf den einzelnen Fall zu suchen, welche Thätigkeit des Richters, ungeachtet der hohen Würde des Richterstandes mit Rücksicht auf die Stellung zum Gesezgeber doch nur eine sekundäre; sie ist ein Handeln und ein Ausführen dessen,

was rechtlicher Wille des Staatshauptes ist. Es drängt sich uns hiebei folgende Analogie auf: Es wäre ungereimt, die menschliche Hand mit den Funktionen des Kopfes zu betrauen, denn die Hand vermittelt den Gedanken mit der Aussenwelt durch die Handlung und soweit sich das Handeln als selbständiges Thun auffassen lässt, geschieht es in Gemässheit des Gedachten und seiner Geseze; das Denken und seine Resultate sind dem Handeln selbst Gesez; das Handeln ist somit wesentlich bestimmt, in seiner Richtung und seinen Grenzen, durch die Thätigkeit des Kopfes. Beide jedoch, Denken und Handeln gehören unbedingt zusammen, stehen in wechselseitiger Beziehung und sind in ihrer Einheit gefasst, der Ausdruck des denkenden und wollenden Menschen.

Ein völlig ähnliches Verhältniss herrscht zwischen der gesezgebenden und richterlichen Gewalt. Die Gesezgebung ist im Staatskörper der Thätigkeit des menschlichen Kopfes zu vergleichen; in seinen Gesezen spricht der Staat sein ganzes Wesen, seine Denkweise aus, denn in Wirklichkeit ist das gesammte, in den Gesezen ausgesprochene Recht des Staates nichts anderes, als der formulirte Ausdruck des staatlichen Wesens, das Bild des Staates in seiner ruhigen Ordnung. — Der Staat ist jedoch ein lebendiges Ganzes, und als solchem das Handeln eigenthümlich. Wie die Hand ein Organ des menschlichen Handelns ist, so besteht in dem staatlichen Wesen eine Reihe von Organen, welche die obersten Geseze des staatlichen Seins individuell im Leben gestalten. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass die Thätigkeit dieser Organe überhaupt ihrem Wesen nach bis zu einem gewissen Grade selbständig ist, weil sie bestimmt werden durch das freie Urtheil und das bewusste Erfassen der Lebensverhältnisse. Ausserdem hat jedes dieser ausführenden Organe ein ihm eigenthümliches Gebiet, und können wir das der richterlichen Gewalt bezeichnen als die Vermittlung des allgemeinen Willens zwischen dem Geseze und dem Leben, allerdings beschränkt auf die Fälle einer nicht direkt erfolgten Verwirklichung des Rechts, welche im Grunde unmittelbar erfolgen sollte, und in welcher Hinsicht auch jedes einzelne Individuum, sowie die gesellschaftlichen Ganzen innerhalb des Staates als den allgemeinen Willen verwirklichend erscheinen.

§. 13.

Die Organe der Verwirklichung des allgemeinen Rechtswillens wurden als bis zu einem gewissen Grade selbständig bezeichnet. Diese Selbständigkeit ist jedoch nur eine beschränkte, weil relative, insofern sie nur die Selbständigkeit eines Organes ist, ferner eine nothwendige, denn sie ist die Selbständigkeit des Gliedes eines organischen Ganzen, also eines bewusst handelnden Theiles, nicht des Theiles einer blossen Maschine, die im Ganzen, wie in ihren Theilen von Aussen durch mechanische Ursachen bewegt wird. Die staatlichen Organe sind vielmehr aus sich heraus thätig und mit Bewusstsein sich selbst bestimmend, wenngleich nothwendiger Weise mit Rücksicht auf das Ganze und dessen Geseze, und darin liegt zugleich die Schranke ihrer freien Selbstbestimmung. Diese bezieht sich auf das freie Begreifen des Lebens und seiner Verhältnisse, in deren Regelung die staatlichen Organe ihre wesentliche Aufgabe erblicken. In dieser Richtung ist das freie Urtheil derselben nicht beschränkt, vielmehr ist gerade die klare Erkenntniss der Lebensverhältnisse durch die möglichste Freiheit in der Beurtheilung derselben bedingt. Das Prinzip der Freiheit, welches in der Rechtsidee enthalten ist, findet hiemit auch in der Darbildung des Rechts im Leben seine volle Bedeutung; diese liegt jedoch nicht in der Freiheit allein, sondern in der Beziehung derselben auf das zweite, im Rechte enthaltene Prinzip der Ordnung. Alle Ordnung sezt im Gegenstande des zu Ordnenden eine Mehrheit und Mannigfaltigkeit voraus; das Bedürfniss der Ordnung tritt nur bezüglich solcher Theile einer Mehrheit ein, die zusammenhanglos sind, oder deren Zusammenhang gestört wurde. So folgt im praktischen Leben der freien Beurtheilung der Lebensverhältnisse stets das Bewusstsein der Nothwendigkeit, dieselben zu ordnen. Auf dem Gebiete des Rechts geschieht diese Ordnung nur im Wege der Handlung, also eines Willensaktes. Alles Handeln ist jedoch bestimmt durch die Geseze des Willens, somit das rechtliche Handeln durch die des rechtlichen Willens, des Rechtsgesezes. So kommt es, dass die staatlichen Organe im Augenblicke, da sie thätig eingreifen in die

Anordnung der allerdings frei beurtheilten Lebensverhältnisse, nur das über ihnen stehende Rechtsgesez als allgemeinen Willen für ihr Handeln anerkennen müssen, denn diese Verhältnisse müssen in ihrer Einheit erfasst werden, neben der individuellen Eigenthümlichkeit, die erst in zweiter Richtung, jedoch gleich wesentliche Berücksichtigung zu finden hat.

Auf dieses Maass der Selbständigkeit wird auch die der richterlichen Organe zurückzuführen sein, denn eine Beseitigung der eben entwickelten Schranken der Selbständigkeit führt zur Unabhängigkeit im weitesten Sinne des Wortes, welche in dem Organismus der staatlichen Gewalt und ihrer Ausübung nur der höchsten Gewalt zukommt. Im Begriffe der Souveränetät liegt der Theilbegriff der Unabhängigkeit von jeder äusseren ähnlichen Macht, womit jedoch auch keine absolute Unabhängigkeit behauptet werden kann; auch die Souveränetät findet ihre Grenzen, die jedoch ihrem Wesen nach natürliche, im Begriffe und der Natur der Sache gelegen sind. Also auch die Souveränetät, die der formelle Ausdruck der höchsten Staatsgewalt (suprema potestas) ist [1]), trägt die Merkmale des Relativen an sich. Insofern jedoch die Souveränetät der Ausdruck des Bewusstseins der Selbständigkeit der staatlichen Person ist, ist es undenkbar, dass einem blossen Organe des Staatskörpers dieselben Attribute zukämen, die das Kriterium der Staatspersönlichkeit als solcher sind. Daraus ergibt sich einerseits, dass die mit Recht auch für den Richterstand geforderte Selbständigkeit und Unabhängigkeit keine maasslose Unabhängigkeit sein könne, und eine solche müsste angenommen werden, wenn man dem Richterstande eine Stellung im Staate einräumen wollte, die, wie im Bisherigen gezeigt wurde, denselben zum Richter der gesezgebenden Gewalt machen würde, anderseits jedoch auch ein gewisser bestimmender Einfluss der höchsten Staatsgewalt auch auf den Richterstand nothwendig ist [2]).

1) Bodin, de la république; 6 livres; 1576.

2) Vgl. Bischof D. H., Richterliches Prüfungsrecht der Verfassungsmässigkeit der Geseze u. s. w. Giess. Ztschr. N. F. Bd. 18. Seite 149 ff. Dazu Zoepfl, Deutsch. Staatsr. II. Seite 449; vgl. ferner die Verf.-Urkunden für das Grossh. Hessen, 1820, §. 32; Braunschweiger n. L.Ord.

Wir haben die Schranke der richterlichen Selbständigkeit im Geseze gefunden, denn der Richter darf nur nach dem Geseze urtheilen. Jede Schranke ist jedoch ihrem Wesen nach ein Objektives, und dann ein Höheres und darum den Handelnden Beschränkendes, sonst wäre die beschränkende Wirkung nicht zu erklären. Beides trifft bei dem Geseze ein. Das Gesez ist ein Objektives, denn es ist der gesellschaftlich formulirte Ausdruck des Rechtsprinzips in seiner Darbildung in den menschlichen Lebensverhältnissen. Im Geseze spiegelt sich die objektive Ordnung des Lebens in zeitlicher Gestaltung. Diese objektive Ordnung, wie sie sich ausser dem Geseze vorfindet und wie sie im Geseze zum gesellschaftlich formulirten Ausdrucke gelangt, ist der innere Existenzgrund des Staates und hiemit auch der höchsten Gewalt im Staate, steht somit über dem Inhaber derselben, und es ist das Gesez nicht blos Schranke der richterlichen Selbständigkeit, sondern auch der in der Souveränetät gelegenen Unabhängigkeit.

Hat nun das Recht überhaupt nichts mit der Willkür zu thun, so kann vom Standpunkte des Rechtsstaates aus noch weniger von einer Beugung des Rechts durch die souveräne Staatsmacht die Rede sein. Der Rechtsstaat begreift die Rechtsordnung vor Allem als eine objektive, und schliesst hiemit die Möglichkeit der Willkür im Begriffe aus. Staat und Individuen sind nur die Organe der Verwirklichung jener Rechtsordnung und scheiden sich von der Gesellschaft überhaupt. In dieser Auffassung von Rechtsstaat und Gesellschaft gipfelt die moderne Staatsidee und es ist erklärlich, wie der absolute Staat, dem die Begriffe des Objektiven im Rechte und der rechtlichen Ordnung abgingen, nicht nur auf dem Gebiete der Regierung und Verwaltung, sondern auch auf dem der Rechtsprechung seinen Willen als den höchsten und vorzüglichsten geltend machte. Vom Standpunkte des absoluten Staates war es somit formell kein Unrecht, wenn der Einfluss der höchsten Staatsgewalt auf die richterlichen Organe ein so weitgehender war, dass von einer Selbständigkeit

---

1832, §. 103; vgl. J. B. Klüber, die Selbständigkeit des Richteramtes und seine Unabhängigkeit, S. 23.

derselben nur im beschränkten Sinne des Wortes Rede sein konnte. Es lag vielmehr im Wesen jener Alles verschlingenden Fürsorge des Staates, auch die individuelle Rechtssphäre nach eigenem Gutdünken zu schüzen, zu ordnen; und erst als man bewusster die Natur des Staates und seine Aufgaben zu erfassen und zu pflegen begonnen hatte, wurde ausnahmslos die bisher geübte Beeinflussung des Richteramtes durch die Staatsregierung verworfen.

Man nennt den Inbegriff der verschiedenen Arten der Beeinflussung der richterlichen Entscheidung durch die Regierung Kabinetsjustiz.

§. 14.

Die richterliche Selbständigkeit und Unabhängigkeit liegt darin, dass der Richter blos das Gesez zu befolgen hat, und in dem Ausschluss jedweden eigenmächtigen Eingreifens der Staatsregierung in die Entscheidung des einzelnen Falles [1]. Durch seine Stellung als Organ innerhalb der gesammten Organisation des Staates ist aber hinwieder eine naturgemässe Beschränkung jener Unabhängigkeit gegeben, wie sie bereits oben entwickelt wurde. Des Näheren wird sie bestimmt durch das der obersten Gewalt zustehende Oberaufsichtsrecht über die Verwaltung der Justiz, und die in Folge der Stellung der richterlichen Organe als Staatsbeamten gegebene Unterstellung derselben unter eine entsprechende Disziplinargewalt. — Niemals darf jedoch diese Stellung des Richters unter die aufsehende Gewalt des Staates direkt oder indirekt missbraucht werden. Der direkte Missbrauch im Wege der Kabinetsjustiz ist in jedem konstitutionellen Staate verfassungsmässig ausgeschlossen, und bildet einen wesentlichen Grundsaz der Justizpflege daselbst; nur hiedurch unterscheidet sich die Stellung der Gerichte in der konstitutionellen Monarchie von der der Gerichte im absoluten Staate; auch hier

---

1) Auch nach C. S. Zachariae (a. a. O.) soll der Richter sein Amt walten unabhängig von der Regierungsgewalt und hierin bestehe der Begriff der Gerichte in der konstitutionellen Monarchie. Zachariae fordert jedoch (per petitionem principii) eine absolute Unabhängigkeit. Allein die Unabhängigkeit des Richters ist eine blos relative.

muss die Rechtspflege ihrem Wesen nach eine unabhängige sein, und ist für die Ausübung der Kabinetsjustiz keinerlei Rechtsgrund auch vom Standpunkte der Autokratie aus zu finden, daher auch C. S. Zachariae's Behauptung (a. a. O.) unrichtig ist, dass die Unabhängigkeit ein Kriterion der Gerichte der konstitutionellen Monarchie sei. — Daneben bleibt der aufsehenden Gewalt der Staatsregierung doch noch eine Reihe von Mitteln offen, auf indirektem Wege die unabhängige Rechtsprechung der Richter zu durchbrechen, indem sie nicht die Entscheidung des einzelnen Falles unmittelbar durch willkürliche Verfügung beeinflusst, vielmehr blos innerhalb des engeren Beamtenverhältnisses des Richters zur Staatsregierung Maassregeln ergreift, welche wohl zunächst die persönliche Stellung des Richters betreffen, aber mittelbar die Entscheidung der dem Richter vorgelegten Rechtssachen berühren. Viele Verfassungsurkunden enthalten daher auch in dieser Richtung besondere Garantien für die Unabhängigkeit des Richterstandes. Dahin gehört z. B. die Erklärung, dass die Justizbeamten gleich mit der ersten Anstellung definitiv sind, oder dass sie nur mit vollem Gehalte in Ruhestand gesezt werden können, oder dass sie nicht gegen ihren Willen versezt werden dürfen, oder nicht gegen ihren Willen ohne Erkenntniss eines Disziplinargerichtshofes in Ruhestand gesezt werden können u. dgl.[1]). Im Ganzen sind jedoch diese Garantien nur höchst unzureichende Palliativmittel, denen überdies die Annahme einer gewissen persönlichen sittlichen Schwäche der einzelnen richterlichen Personen zu Grunde liegt. Wenn jedoch von einem Rechtsgrundsaze gesprochen wird, der mit ein Kriterion der Ausübung des Richteramtes sein soll, dann muss von der Regel ausgegangen und dasjenige als Grundsaz ausgesprochen werden, was für die richterliche Amtsführung von einem in sittlicher und intellektueller Hinsicht verlässlichen Manne nothwendig gefordert werden muss. Dies ist jedoch für den Richter nichts anderes, als die grundsäzliche Unabhängigkeit von jedweder Art von Einfluss der Staatsregierung auf die Entscheidung des einzelnen Falles, oder das Verbot der Kabinetsjustiz.

1) Vgl. Zoepfl, Deutsches Staatsr. II. §. 455.

Diese ist entweder eine offene, oder durch scheinbar legale Verfügungen verdeckte. Die Bezeichnung der einzelnen Fälle kann hier füglich übergangen werden.

Daraus ergibt sich, dass der Richter durch keinerlei individuelle Entscheidungen bei Beurtheilung eines Rechtsfalles gebunden ist, möge die Entscheidung von der obersten Staatsgewalt in der entsprechenden Form, oder als Verfügung einer Behörde an ihn ergehen. Als zweifellos ist weiter anerkannt, dass der Richter den Befehlen blosser Verwaltungsbehörden nicht unterworfen ist; Befehle des Regenten ferner, soweit sie als Entschliessungen (Reskripte) des Souveräns in Bezug auf Gesuche einzelner Personen ergehen, können jedoch von den Betheiligten, im Falle sie Gegenstand richterlicher Beurtheilung werden, im Wege der exceptio subreptionis vel obreptionis angefochten werden, und insofern steht dem Richter eine Beurtheilung ihrer inneren Rechtmässigkeit zu [1].

Nicht unter den Gesichtspunkt einer Ausübung von Kabinetsjustiz fallen im Gegensaze zu den Gesezen die sogen. allgemeinen landesherrlichen Verordnungen.

§. 15.

Wie das Gesez, hat auch die allgemeine landesherrliche Verordnung eine ganze Gattung von Fällen, beziehungsweise einen Theil des Rechtslebens zum Gegenstande genereller rechtlicher Bestimmung, wenngleich diese Bestimmung im Grunde allgemeiner gesezlicher Grundsäze erfolgt, und eine völlig neue Normirung eines Gegenstandes durch die blosse Verordnung nicht zulässig ist. Die in der landesherrlichen Verordnung enthaltenen Rechtsregeln sind somit ihrer Natur nach allgemein verbindlich, weil Theil der gesammten Rechtsordnung, und die Verordnung selbst, ihrer Form nach, eine der Arten der Rechtsbildung überhaupt. Durch die Verordnung wird somit ebenso, wie durch das Gesez wahres Recht geschaffen, und auch die Verordnung ist eine der Formen, in denen der

1) Vgl. L. 7. C. de precibus (1, 19); unter diesen Voraussezungen verordnen die Kaiser Theodosius II. und Valentinian: Rescripta .... refutari praecipimus.

allgemeine Rechtswille zur Darbildung im Leben gelangt. Der Unterschied zwischen Gesez und Verordnung, dessen eigentliche Praxis erst durch das Entstehen der Repräsentativverfassungen geschaffen wurde, liegt darin, dass verfassungsmässig die gesammte Rechtsordnung, oder nur ein Theil derselben in ihren Grundsäzen, durch Geseze im eigentlichen Sinne des Wortes niedergelegt, wogegen den in diesen Gesezen niedergelegten Grundsäzen im Wege der Verordnung zur Anwendung verholfen wird. Der Vollzug der Geseze ist somit das eigentliche Gebiet der Verordnung.

Für ausserordentliche Lagen des Staates ist zum Zwecke der schleunigen Abhilfe gegenüber einem wirklichen Nothstande des Staates das provisorische Gesezgebungsrecht des Landesfürsten zulässig unter den im Verfassungsgeseze normirten Bedingungen. Von diesem Gegenstande war bereits oben die Rede und es beschränkt sich unsere gegenwärtige Ausführung auf die allgemeine landesherrliche Verordnung, ihr Verhältniss zum Geseze und die Stellung des Richters in Fällen, da derartige Verordnungen im einzelnen Falle zur Anwendung kommen sollen, dieselben jedoch mit inneren Fehlern behaftet sind.

Auch bezüglich der Verordnung muss zwischen innerer oder materieller, und äusserer oder formeller Verfassungsmässigkeit unterschieden werden. Leztere besteht wesentlich in der Kontrasignatur durch den verantwortlichen Minister und die gehörige Publikation als allgemeine Norm. Diese formelle Verfassungsmässigkeit vorausgesezt, kann es, wie bei dem Geseze, in noch höherem Grade bei der allgemeinen landesherrlichen Verordnung zweifelhaft werden, ob dieselbe auch innerlich materiell verfassungsmässig sei, und es ist dieser Zweifel um so möglicher, als gerade der Irrthum und eine mangelhafte Auslegung der Verfassungsbestimmungen auf diesem Gebiete einen sehr weiten Spielraum hat

Wir finden den Unterschied zwischen dem Geseze und der landesherrlichen Verordnung zunächst in dem Gegenstande. In dieser Richtung pflegen die Verfassungsurkunden durchweg in ganz allgemeiner Weise die Gegenstände zu bezeichnen, welche der Gesezgebung im eigentlichen Sinne zugewiesen sind, wogegen

der Gegenstände der landesherrlichen Verordnung nicht einzeln gedacht wird. Allein auch die Aufzählung der einzelnen Gegenstände der eigentlichen Gesezgebung ist eine mangelhafte und hilft wegen ihrer Allgemeinheit im einzelnen Falle nicht über den Zweifel hinaus, und selbst in den Fällen, wo man es versucht hatte, möglichst genau das Gesezgebungsgebiet von dem der Verordnung zu scheiden, ist doch noch die Möglichkeit eines Zweifels offen geblieben, und lehrte gerade die Praxis dieser Länder, dass demungeachtet gewaltige, das ganze Staatsgebäude tief erschütternde Stürme heraufbeschworen wurden. So kann es in der That kommen, dass der Fürst in dem guten Glauben einen Gegenstand der Gesezgebung, bezüglich dessen der Beirath und die Zustimmung der Kammern nothwendig ist, im Wege der Verordnung, also selbständig normirt. Unsere bisherige Ausführung hat gelehrt, dass derartige allgemeine Normen, wofern sie die Merkmale der formellen Verfassungsmässigkeit an sich tragen, formell wirksam sein müssen, ungeachtet die thatsächliche Möglichkeit eines Widerspruches dieser formellen Verfassungsmässigkeit mit der materiellen offen bleibt. Dasselbe muss nun auch bezüglich der allgemeinen landesherrlichen Verordnung behauptet werden; Kontrasignatur und Publikation können um deswillen, weil sie sich blos auf eine Verordnung beziehen, nicht minder wirksam sein, als in Verbindung mit einem Gegenstande, der durch Gesez normirt wird. Geschah die Normirung eines Gegenstandes der Gesezgebung im Wege der Verordnung mit Bewusstsein der Verlezung des Verfassungsgesezes, dann ist ein Verfassungs- und Rechtsbruch im eigentlichen Sinne des Wortes vorhanden; immer liegt aber auch hier die Garantie der Wiederherstellung des materiellen Rechts in der durch die Kontrasignatur ausgesprochenen Verantwortlichkeit der Staatsregierung. Allein zwischen dem rechtmässigen Erlasse einer allgemeinen Verordnung und dem eben erwähnten Falle einer Verfassungsverlezung liegt eine grosse Reihe von Fällen, welche aus Irrthum in dem Gegenstande der Auslegung, oder in Folge irriger Auslegung selbst, also völlig ohne Unrecht einen Konflikt des formellen und materiellen Verfassungsrechts herbeiführen.

In allen diesen Fällen muss jedoch gerade so, wie bei dem

Geseze bezüglich der Stellung der Gerichte der Saz aufgestellt werden, dass auch hier der Richter lediglich die formellen Erfordernisse der Verfassungsmässigkeit der landesherrlichen Verordnung zu prüfen habe, und dass das materielle Prüfungsrecht gegenüber der Verordnung dem Richter ebensowenig eingeräumt werden könne, wie bei dem Geseze, denn Gesez und Verordnung unterscheiden sich nicht nach der Kraft ihrer Wirksamkeit, sondern vorzüglich nach dem Gegenstande. Dazu kommt jedoch, dass die landesherrliche Verordnung überdies der Ausfluss eines, zwar dem Gegenstande nach innerhalb der Grenzen der Kompetenz nicht beschränkten Rechtes, des Verordnungsrechtes nemlich, ist, und da in diesem Falle die Vermuthung nicht für die Beschränkung gelten kann, so hat das nothwendige Vertrauen des Richters in die Loyalität der Regierung ausserdem noch einen juristischen Grund, denn jede geschichtlich gewordene Beschränkung eines Rechts, — und dies ist doch die Beschränkung des ursprünglich dem Fürsten allein zukommenden Gesezgebungsrechtes durch die Kammern — muss eben weil sie eine Beschränkung ist, genau genommen, und darf im Zweifel im Wege der Auslegung nicht erweitert werden [1].

Aus dieser Präsumption ergibt sich aber die weitere Annahme, dass in solchen Fällen jedenfalls der Charakter eines provisorischen Gesezes zu präsumiren ist, weil der Richter die Verordnung immer so aufzunehmen hat, dass sie gelte. Dies gilt sogar von den einfachen landesherrlichen Verordnungen in Regierungssachen, wofern sie nur allgemein wirksam sein sollen, indem im gegenseitigen Falle eine Regierungsthätigkeit unmöglich entfaltet werden könnte. Ja, in diesem Falle ist sogar eine Reklamation durch die Kammern im Prinzipe ausgeschlossen.

Daher darf der Richter die allgemeine landesherrliche Verordnung keiner materiellen Kritik unterwerfen, denn als allgemeine Verordnung ist dieselbe kein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit,

---

1) Vgl. L. 51. §. 2. (9, 2) praesumantur leges sancte et pie conditae. Vgl. Bischof, a. a. O. Bd. XVII. Seite 127: „Im Zweifel ist eine Auslegung zu vermeiden, welche der höchsten Staatsgewalt die verbrecherische Absicht des Verfassungsbruches unterschiebt, und eine Auslegung, welche die Unwirksamkeit der Norm herbeiführen würde.“

weil keine individuelle Behandlung eines einzelnen Falles durch die Regierungsgewalt, und nur solchen gegenüber hat der Richter das Recht, den Gehorsam zu verweigern. Die Verordnung ist jedoch der Wirkung nach wahres Gesez und darum sind die staatsrechtlichen Fragen und Wirkungen eines Konfliktes zwischen der formellen und materiellen Verfassungsmässigkeit einer allgemeinen landesherrlichen Verordnung gerade so, wie bei dem Geseze zu behandeln. Steht es daher den Kammern, als den wahren Wächtern der Verfassung und der gesammten Rechtsordnung im Staate zu, die durch ein verfassungswidriges Gesez verlezte materielle Rechtsordnung wieder herzustellen, dann steht ihnen dieses Recht in um so höherem Grade zu bei der Verordnung, einmal aus Rechtsgründen, weil in dem höheren Rechte auch das gleichartige geringere Recht begriffen ist; ausserdem aber auch aus wichtigen politischen Gründen, indem die Fälle einer Verfassungsverlezung durch verfassungswidrige Geseze seltener sind, als jene, da im Wege blosser Verordnung Gesezgebungsgegenstände der ausschliesslichen landesfürstlichen Normirung unterzogen werden wollen, somit die Gefahr einer systematischen Beugung des Verfassungsrechtes durch die Regierung eine viel grössere ist, der vorzubeugen, Aufgabe der Kontrolrechte der Kammern ist. Dies erkennen die meisten Verfassungen an, indem sie die Vorlage aller Verordnungen an die demnächst einberufenen Kammern zum Zwecke der Prüfung und weiteren verfassungsmässigen Behandlung fordern.

§. 16.

In dem bisher Ausgeführten liegt die wahre Bedeutung des Sazes, dass der Richter nur dem Geseze unterstehe, und zwar nur einem giltigen Geseze, insofern nur die formelle Giltigkeit für den Richter maassgebend ist, während die Frage nach der materiellen Giltigkeit ausschliesslich dem Gebiete der Gesezgebung und den dieselbe repräsentirenden Organen, der Regierung und den Kammern zugewiesen ist. Vom Standpunkte der richterlichen Unabhängigkeit lässt sich somit ein Einfluss der richterlichen Organe auf den formellen Bestand verfassungswidriger Rechtsnormen nicht ableiten.

Man hat ferner aus dem richterlichen Eide auf die Verfassung eine Machtstellung der richterlichen Organe folgern wollen, welche denselben einen Standpunkt über der Verfassung einräumt, und hiemit das materielle Prüfungsrecht der Gerichte begründen wollen. Dies wäre jedoch nur möglich, wenn nachgewiesen werden könnte, dass der richterliche Eid in der That die selbständige Quelle eines besonderen Rechtes der richterlichen Organe bilde, und sich in Folge der verschiedenen Stellung der Richter zu den übrigen Vollzugsorganen im Staate von dem Verfassungseide der übrigen Staatsbeamten wesentlich unterscheide.

Allein, wenn es auch richtig ist, dass die richterliche Selbständigkeit und Unabhängigkeit dem Richter ein grösseres Maass von Rechten und Pflichten auferlegt, und die Verantwortlichkeit für die gesezmässige Verwaltung des Richteramtes sich enge an die Person des Richters knüpft, so betrifft dieser erweiterte Pflichtenkreis doch nur die eigentliche Amtsführung des Richters, woran sich der negative, gleichfalls aus der richterlichen Unabhängigkeit fliessende Inhalt seiner Pflichten, beziehungsweise Amtsbefugnisse anknüpft, nemlich der Ausschluss jeder blos individuellen Beeinflussung seiner Entscheidung durch willkürliche Verfügung der Staatsregierung oder Befehle anderer Staatsbehörden. In diesem Sinne ist der Richter allerdings Wächter der Verfassung.

Durch den Verfassungseid des Richters wird jedoch in dem Pflichtenkreise desselben keinerlei Erweiterung desselben hervorgebracht; denn der Eid als sekundäre Verpflichtung darf die primäre nicht überschreiten, d. h. man kann nicht mehr eidlich geloben, als wozu man sich im Wege eines rechtsgiltigen Versprechens verbunden hat. Durch den Eid wird an dem Gegenstande des Versprechens nichts geändert, vielmehr blos die wirkliche Erfüllung auch dem Gewissen des Verpflichteten näher gerückt, und hiemit eine Garantie der wirklichen Erfüllung geschaffen. Ebenso wird durch den Verfassungseid des Richters nur der demselben durch die staatliche Ernennung übertragene Rechts- und Pflichtenkreis mit einer inneren, sittlichen Garantie versehen; eine Uebernahme neuer, erst durch den geleisteten Eid entstandener Verpflichtungen findet nicht statt. Was das

Verhältniss des Richters zur gesammten Verfassung betrifft, ganz abgesehen von der besonderen verfassungsmässigen Stellung als unabhängigen Organes der Rechtsprechung, so ist durch den Verfassungseid des Richters dieses Verhältniss kein anderes geworden, als das jedes anderen Staatsbeamten, ja sogar des Staatsbürgers selbst ist.

Wenn auf den Eid des Richters grösseres Gewicht gelegt wird, so ist dies nur eine Folge davon, dass der Richter kraft seines Amtes unmittelbar und in allen Fällen seiner amtlichen Thätigkeit berufen ist, das bestehende Recht in das Leben einzuführen, indem er ihm im einzelnen Falle formellen Ausdruck gibt. Dem gemäss liegt dem Staatsbürger viel daran, dass in der Person des Richters keinerlei Zweifel über die moralische Befähigung desselben, seiner Aufgabe unter allen Umständen gerecht zu werden, geschaffen werde. Staat und Unterthanen bedürfen in dieser Richtung einer Garantie, welche nach Lage der menschlichen Dinge den Gemüthern die höchstmögliche Gewissheit zu verschaffen im Stande ist, und dies ist eben der Eid. — Durch den Eid wird der Richter nicht blos rechtlich, sondern auch sittlich, d. h. in seinem Gewissen verpflichtet zur Beobachtung der Verfassung und der ihm innerhalb des Verfassungsgesezes eingeräumten unabhängigen Stellung. Staat und Unterthanen erblicken darin, dass sich der Richter durch den Eid auch in seinem Gewissen verpflichtet hält, eine höhere Garantie, erkennen somit implicite an einen Dualismus von Verpflichtungen, einer rechtlichen und der sittlichen, die möglicherweise in Kollision gerathen können. Die durch den Eid übernommene sittliche Verbindlichkeit, insoweit sie die rechtliche Verpflichtung bekräftiget, kann als Accessorium nicht über die rechtliche Verbindlichkeit hinausgehen. Wohl aber ist die durch den Eid übernommene sittliche Verpflichtung in Kollisionsfällen eine weitergehende, und erblicken wir in diesem Eide den inneren Grund des passiven Widerstandes gegen offenbares Unrecht, indem der Richter dann berechtiget, beziehungsweise in seinem Gewissen verpflichtet ist, einer Verfügung der Regierung, welche weder formelle, noch materielle Merkmale der Verfassungsmässigkeit an sich trägt, den Gehorsam zu verweigern.

Offenbares Unrecht liegt vor, wenn die Regierung, oder deren Repräsentanten sich ausser das Gesez stellen, während doch im konstitutionellen Staate gerade die Stellung des Regenten und der Regierung innerhalb der Rechtsordnung, und nicht ausser, oder über derselben, Forderung des Rechts ist. In diesem Falle sind es die höheren Gesichtspunkte, die in dem Geiste jedes Verfassungsgesezes stillschweigend niedergelegt sind, welche den passiven Widerstand im Gewissen des Richters rechtfertigen, denn in solchen Fällen kollidirt in Wirklichkeit eine offenbar willkürliche Verfügung mit dem höchsten Geseze des Staates, nemlich seiner Selbsterhaltung.

Betrachten wir jedoch im Einzelnen die Fälle, in welchen der Richter in die Lage kommen kann, offenbar rechtswidrigen Verfügungen der obersten Staatsgewalt den Gehorsam zu verweigern, so fällt die weitaus grösste Zahl derselben unter den Gesichtspunkt willkürlicher, individueller Eingriffe in die Entscheidung einzelner Fälle, und für die Nichtbeobachtung dieser ist bereits durch die verfassungsmässige Unabhängigkeit des Richters gesorgt; der Verfassungseid ist somit nicht die neue Quelle dieses Rechts; das Recht selbst ist auch kein neues, vielmehr liegt es in der wesentlich unabhängigen Stellung des Richters, und wozu der Richter schon verfassungsmässig berechtigt ist, dazu erscheint er durch den Verfassungseid nur um so mehr legitimirt. Darauf wird das wahre Maass der Bedeutung des richterlichen Verfassungseides zu beschränken sein.

Allein dieses passive Widerstandsrecht findet sich auch auf Seite der Unterthanen; auch diese sind vermöge ihres blos verfassungsmässigen, oder gesezlichen Gehorsames nur verbunden, rechtmässigen Befehlen der vollziehenden Gewalt unbedingt zu gehorchen, und offenbar rechtswidrigen Befehlen derselben den Gehorsam zu verweigern. Wie der Staatsbürger rechtmässige Befehle der vollziehenden Gewalt unbedingt befolgen muss, so ist er anderseits berechtiget, rechtswidrigen Befehlen derselben den Gehorsam zu verweigern.

Aus diesem Widerstandsrechte des Staatsbürgers suchte man durch einen Schluss a majori ad minus ein Widerstandsrecht des Richters gegenüber materiell verfassungswidrigen Rechtsnormen

abzuleiten. Dies thut Wächter[1]), indem er behauptet, es könne der Richter im einzelnen Falle darüber entscheiden, ob die landesherrliche Verordnung nicht in das Gebiet der Gesezgebung eingreife, nachdem doch der Staatsbürger zu blos verfassungsmässigem Gehorsame verpflichtet sei.

Der verfassungsmässige Gehorsam besteht in der Verweigerung des Gehorsames gegenüber unrechtmässigen Befehlen der untergeordneten Regierungsbehörden, beziehungsweise Vollzugsorgane des Staates. Hiemit ist auch für den Staatsbürger keinerlei Recht gegeben, sich gegen allgemeine Normen und deren konkreten Vollzug durch die Vollzugsorgane, auf die Unrechtmässigkeit der allgemeinen Norm selbst berufen zu können; denn jenes Recht ist ein ausnahmsweises und im Zweifel muss selbst innerhalb der blossen Befehle der Vollzugsbehörden die Vermuthung für die Rechtmässigkeit des Befehles der Behörde gelten. Umsomehr gilt dies von kontrasignirten und gehörig publizirten allgemeinen gesezlichen Verfügungen. Mit diesen Beschränkungen muss das Widerstandsrecht der Staatsbürger erfasst werden, und unter dieser Voraussezung findet sich keinerlei Analogie zwischen der Stellung des Staatsbürgers und der des Richters gegenüber der gesezgebenden Gewalt, und darum ist jener Schluss auch logisch unrichtig. Das Widerstandsrecht des Staatsbürgers bezieht sich zudem gar nicht unmittelbar auf das Verhältniss zur gesezgebenden Gewalt, vielmehr blos auf die Vollzugsorgane, mit denen der Staatsbürger innerhalb der verschiedenen Verwaltungsgebiete bei dem Vollzuge der Geseze durch die Verwaltungsorgane in Berührung kommt. Der gesezgebenden Gewalt und deren Organen tritt der einzelne Staatsbürger als solcher niemals unmittelbar gegenüber und gibt es daher auch kein individuelles Verhältniss desselben zu jener Gewalt, auf die sich das Widerstandsrecht beziehen könnte. Das eigentliche Gebiet des Widerstandsrechtes der Unterthanen ist nur der individuelle Verkehr derselben mit den Verwaltungsorganen. Auf diesem

1) Vgl. Wächter, Württemb. Privatrecht; ferner Arch. für civ. Pr. Bd. XXIV. Seite 238 nota 12; Linde ebenda, Seite 320 ff. vgl. Schlayer, Giess. Zeitschr. N. F. Bd. 10. „Die Stellung der Gerichte gegenüber der Regierungsgewalt."

Gebiete hat das unter Umständen für die staatliche Ordnung und Ruhe sehr gefährliche Widerstandsrecht der Unterthanen im Prinzipe weniger politische Bedenken gegen sich; dahingegen wäre es für das Verhältniss der Unterthanen gegenüber der gesezgebenden Gewalt geradezu widersinnig, von einem unmittelbaren Widerstandsrechte derselben gegenüber allgemeinen gesezlichen Anordnungen sprechen zu wollen; der regelmässige und einzig rechtmässige, Widerstand steht in dieser Richtung blos den verfassungsmässigen Vertretern der Unterthanen, d. i. der Volksvertretung zu, indem Fehler in der Formulirung des gesellschaftlichen Willens nur durch die Organe der Gesellschaft selbst verbessert werden können, niemals aber durch die Einzelnen, oder kleinere Gruppen, deren Willen gegenüber dem Geseze immer nur Willkür ist. — Ein Widerstand gegen allgemeine gesezliche Anordnungen ist gewaltsamer Bruch der Rechtsordnung, ist Revolution.

Sonach sind Staatsbürger und Richter gleichmässig dem formell giltig ausgesprochenen allgemeinen Willen unterworfen, und wie das passive Widerstandsrecht nur eine Folge des blos verfassungsmässigen Gehorsams des Staatsbürgers ist, so ist der Ausschluss aller individuellen Eingriffe der Staatsregierung in die Entscheidung einzelner Rechtsfälle, auf Seite des Richters die Folge der richterlichen Unabhängigkeit. Wie die gesezliche Freiheit sich für den Staatsbürger als blos verfassungsmässiger Gehorsam gestaltet, so tritt sie auf Seite des Richters als Unabhängigkeit und Selbständigkeit hervor. Die beiden Rechte sind somit eigenartige Gestaltungen der gesezlichen Freiheit, und wegen ihrer Eigenartigkeit ist ein blos gradueller Unterschied derselben nicht anzunehmen, und darum ein Schluss von den Rechten der Staatsbürger auf die des Richters unzulässig.

§. 17.

In der bisherigen Ausführung wurde gezeigt, dass weder die Gesezesentstehung in der konstitutionellen Monarchie, noch die naturgemässe Stellung des Richteramtes Anhaltspunkte für die Erschliessung des richterlichen Prüfungsrechtes nach der Richtung der inneren Verfassungsmässigkeit gewähre; es wurde ferner

gezeigt, dass die formellen Wirkungen des gesezgeberischen Hoheitsaktes wegen innerer Fehler desselben nicht durch staatliche Organe behoben werden können, denen selbst kein Theil an der souveränen Machtfülle der höchsten Gewalt im Staate zugeschrieben werden kann, und dass der Widerstreit zwischen formeller Wirkung eines formell giltigen Gesezgebungsaktes und den materiellen Gebrechen desselben durch andere Institutionen des konstitutionellen Staates beseitiget werden könne.

Gesezgebung und richterliche Gewalt bewegen sich in ihrer Thätigkeit, wie das gesammte Staatsleben innerhalb des Verfassungsgesezes, das auch über dem Landesfürsten steht, der ungeachtet seiner souveränen Rechte nicht über, sondern innerhalb der Geseze seine Rechte ausübt. Demungeachtet könnte es zulässig scheinen, aus dem Gesichtspunkte des übergeordneten Verfassungsgesezes und seines Wesens die Nothwendigkeit einer so exorbitanten Stellung des Richterstandes im Rechtsstaate zu folgern, zumal der Rechtsstaat wesentlich den Gedanken betont, dass nur das wahre, d. i. das materiell verfassungsmässige Recht nicht nur überhaupt zur Herrschaft gelangen, sondern in jedem Augenblicke ausschliesslich seine Herrschaft ausüben soll. — Hiernach gäbe es keinen Augenblick, in welchem materielles Unrecht in der Form formeller Verfassungsmässigkeit zur Herrschaft gelangen könnte. Um diese Möglichkeit zu beseitigen, müsste man die richterlichen Organe mit der Macht betrauen, materiell verfassungswidrige gesezliche Anordnungen mit formeller Wirkung zu beseitigen.

Allein, alle Entstehungsfälle der positiven Verfassungsgeseze gehen im Grunde, wenn auch nur stillschweigend von dem Gedanken aus, möglichen Rechtsverlezungen im Staatsrechte, durch die Forderung bestimmter Garantien der rechtmässigen Ausübung der staatlichen Gewalt, vorzubeugen, und die wirklichen Rechtsverlezungen wieder aufzuheben. Ohne diesen Gedanken würde es gar nicht nöthig sein, ein Verfassungsgesez zu paktiren, oder zu oktroyiren; vielmehr beruhen beide Entstehungsarten von Verfassungsgesezen auf jenem Gedanken. In beiden Fällen entstehen Vertragsrechte, und ist das Verfassungsgesez für beide Theile Gesez. Nur die Paziszenten haben Rechte erworben

und da bei der Feststellung einer Verfassung auf der einen Seite der Landesfürst als Träger der Staatsgewalt, auf der andern Seite das Volk in seiner Gesammtheit als Paziszenten erscheinen, so hat gegenüber der Staatsgewalt nur das Volk und nicht ein Dritter, am wenigsten ein innerhalb des Organismus der Ausübung der Staatsgewalt stehendes Organ Rechte erworben. Nur um die Rechte des Volkes in seiner Gesammtheit handelt es sich, und darum sind bei dem Schuze dieser Rechte die persönlichen Organe desselben im Volke selbst, d. i. in seinen verfassungsmässigen Vertretern zu suchen, und nicht in Personen, die zwar dem Volke angehörig, durch das besondere Dienstverhältniss mit dem Organe der Staatsgewalt in das engste Verhältniss getreten sind. Der Richter gehört allerdings dem Volke an, und seine Aufgabe ist die Verwirklichung des Rechts im Leben des Volkes, seine Aufgabe also eine wesentlich volksthümliche, indem er die Rechte der Einzelnen schüzt und sie im Falle der Verlezung wiederherstellt; allein dies geschieht aus dem Gesichtspunkte des Gesezes, welches nach seiner formellen, staatsrechtlichen Entstehung in der konstitutionellen Monarchie nicht vom Volke ausgeht, sondern nur unter Mitwirkung und Theilnahme des Volkes vom Träger der gesezgebenden Gewalt, indem die mit der konstitutionellen Monarchie gegebene Beschränkung des ursprünglich ausschliesslichen Gesezgebungsrechtes des Souveräns nur die Ausübung desselben betrifft, niemals aber eine Uebertragung des Gesezgebungsrechts nach der hoheitsrechtlichen Seite, auch nur theilweise, auf die Volksvertretung, beziehungsweise das Volk selbst. Das Recht, Geseze zu geben, wurzelt aber nur in der obersten Staatsgewalt, der Souveränetät, deren Träger in der konstitutionellen Monarchie der Landesfürst ist. Hierauf bezieht sich auch die wahre Bedeutung des sog. monarchischen Prinzips, wonach alle eigentlichen formellen Hoheitsrechte in der Person des Monarchen vereinigt sind und eine Schmälerung derselben nicht als im Wesen der konstitutionellen Monarchie gegründet, sich ergibt.

Hiernach stehen bei der Konstituirung eines Verfassungsgesezes in der Regel die Rechte der Gesammtheit des Volkes der einheitlichen Staatsgewalt des Souveräns gegenüber. Ab-

weichungen von diesem regelmässigen Verhältnisse müssen somit bestimmten Entstehungsgründen entsprechen, welche selbst wieder eine staatsrechtliche Normirung im Wege des Verfassungsgesezes erhalten müssen, wenn sie als fundamentale Säze des Verfassungsrechtes erscheinen sollen. Eine derartige besondere Statuirung jener Abweichungen wäre aber nothwendig, weil sie als ungewöhnliche Beschränkung der fürstlichen Rechte niemals aus den gewöhnlichen, mit der konstitutionellen Monarchie gegebenen Beschränkungen der Rechte des Monarchen, präsumirt werden könnte. Jene Abweichungen sind in der That ungewöhnlich, denn sie greifen in ein wesentlich verschiedenes, bisher noch nicht anerkanntes Rechtsgebiet hinüber, und geben einem Gedanken auch formellen Ausdruck, der in den gewöhnlichen Regeln des konstitutionellen Verfassungsrechts der Monarchie nur materiell zur Anerkennung kommt, nemlich dem demokratischen Elemente derselben. Wird nun die faktische Theilnahme des Volkes an der Gesezgebung und Regierung des Landes mit wirklichen Hoheitsrechten ausgestattet, dann ist die Aufnahme des Prinzips der Volkssouveränetät auch in der Monarchie vollzogen, und hiemit eine ungewöhnliche Beschränkung des monarchischen Prinzipes. Dies wäre aber in der That der Fall, wenn verfassungsmässig bestimmt wäre, dass die Richter als solche das Recht hätten, materiell verfassungswidrige gesezliche Verfügungen mit formeller Wirksamkeit zu beseitigen, in welchem Falle auch die Frage nach der formellen Existenz eines Gesezes in die Hand des Richters gelegt wird. Die Richter wären in einem solchen Falle exorbitanter Beschränkung des monarchischen Prinzipes die verfassungsmässigen Organe zur Ausübung eines Rechtes, welches, weil Gesezgebungs- und Regierungsakte direkt aufhebend, selbst ein indirekter Akt der Staatsregierung, somit ein Souveränetätsakt wäre; denn Souveränetät, oder suprema potestas ist die höchste Gewalt im Staate, die sich spaltet nach den verschiedenen nothwendigen Richtungen der Ausübung. Jede einzelne dieser so entstandenen Gewalten trägt jedoch das Merkmal der Souveränetät an sich, wenn sie auch nur im einzelnen Falle ausgeübt würde, und darum kann man mit Recht eine derartige weitgehende Konzession an den

Richterstand als eine ungewöhnliche Beschränkung des monarchischen Prinzipes bezeichnen und hierin eine Anerkennung des Prinzipes der Volkssouveränetät erblicken. Eine Beschränkung des monarchischen Prinzipes kann jedoch niemals aus der regelmässigen Gestaltung der konstitutionellen Staatsform erschlossen werden, daher die ausdrückliche Statuirung dieses Rechts nothwendig ist und niemals die Prüfungsbefugniss des Richters präsumirt werden kann.

Vom Standpunkte des allgemeinen konstitutionellen Staatsrechtes muss bezüglich des Verhältnisses der Volksvertretung gegenüber dem Träger der Staatsgewalt behauptet werden, dass die Vereinigung der höchsten Staatsgewalt in der Person des konstitutionellen Monarchen nothwendig ein Verhältniss der Unterordnung unter diese Gewalt auch bezüglich der Kammern mit sich bringe, ungeachtet demselben ein in seiner Art völlig selbständiges Recht der Theilnahme an der Gesezgebung zusteht, und ist dies auch bezüglich des Richterstandes der Fall, ungeachtet derselbe von der persönlichen Einwirkung der Staatsregierung völlig unabhängig gestellt ist. Dieses Verhältniss der Volksvertretung, wie der richterlichen Organe zum Staatsganzen wurzelt in deren Eigenschaft als organische Glieder, deren Bewegung und Bethätigung im Ganzen, durch den in demselben ruhenden Geist bestimmt wird. Dieses Bestimmtwerden ist aber juristisch stets ein Verhältniss der Unterordnung und jede Verrückung dieses vom Standpunkte des allgemeinen konstitutionellen Staatsrechts allein naturgemässen Verhältnisses der ausschliesslichen Ueber- und Unterordnung, führt eine Spaltung der Hoheitsrechte nothwendig mit sich, welche ihren Rechtfertigungsgrund nur in geschichtlichen Thatsachen findet, welche jenes ursprüngliche Recht der blossen Theilnahme an der Ausübung gewisser Hoheitsrechte von Seite der Volksvertretung, in ein der Volksvertretung an und für sich, und im eigenen Namen zustehendes Hoheitsrecht selbst übergehen lassen. In dieser lediglich durch spezielle Verhältnisse bedingten Stellung der Volksvertretung ist das monarchische Prinzip bereits durchbrochen, und dem Gedanken der Volkssouveränetät auf Kosten des monarchischen Prinzipes Geltung verschafft. Wo unter dieser

Voraussezung die Fülle staatlicher Gewalt nicht mehr in der Person des Monarchen konzentrirt ist, findet der staatliche Wille seine Personifikation nicht mehr in dem Monarchen allein, sondern in dem Monarchen und der Volksvertretung, welche leztere dadurch zugleich Träger der Souveränetät wird.

Allein, wie bereits erwähnt, sezt ein solches Verhältniss des Monarchen und der Volksvertretung immer bestimmte geschichtliche Verhältnisse voraus, in denen die Macht der Thatsachen eine so weitgehende Beschränkung der Souveränetät des Monarchen vollzogen hat, zu Gunsten der politischen Freiheit und Selbständigkeit des Volkes. Die Folge hievon konnte in den einzelnen Fällen allerdings die sein, dass aus dem in der Verfassung verkörperten neuen Prinzipe Konsequenzen gezogen wurden, die in der That darin lagen, so dass im Ausbau der Verfassung Institutionen geschaffen wurden, die für diese Verfassung völlig naturgemäss erschienen, während sie vom Standpunkte des allgemeinen konstitutionellen Staatsrechtes als diesem widersprechend bezeichnet werden müssen. Wenn daher in solchen Fällen den Gerichten ein bis zur Prüfung der inneren Verfassungsmässigkeit gehendes Prüfungsrecht eingeräumt wurde, so lag hierin nur die Folge des Sazes, dass nunmehr Regent und Volksvertretung die Träger der Souveränetät sind. Sind aber Regent und Volksvertretung durch eine solche gegenseitige Stellung aus dem ursprünglichen Verhältnisse der Subordinirung in das der Coordinirung übergegangen, dann ist auch die ursprüngliche Sonderung der Gewalten in eine wirkliche Theilung übergegangen und ist die Schaffung eines Organes, welches über den nunmehr koordinirt gestellten Inhabern der Staatsgewalt Streitigkeiten in der Ausübung der Gesezgebungsgewalt entscheiden, nur konsequent. Ein solches richterliches Organ wird dann neben anderen verfassungsmässigen Institutionen der nothwendige Schlussstein dieser eigenthümlichen, auf der Theilung der Gewalten ruhenden staatlichen Ordnung sein. — Die geschichtliche Gestaltung der Staaten bringt Modifikationen des allgemeinen konstitutionellen Staatsrechtes mit sich, die nur von dem Standpunkte aus, auf dem sie ruhen, erkannt und in ihrer inneren Nothwendigkeit und Berechtigung gewürdiget werden können. In dem Maasse

aber, als es unzweifelhaft ist, dass die Geschichte die staatlichen Verhältnisse und die aus ihnen erwachsenden Rechtsverhältnisse gestalte, in dem Maasse ist es hinwieder wahr, dass überall da, wo jene thatsächlichen Voraussezungen in der Geschichte eines Staates nicht zur Geltung kamen, keinerlei Grund vorliegt, auch nur de lege ferenda von der Beobachtung der allgemeinen konstitutionellen Grundsäze abzugehen. Es läge vielmehr im Gegentheile ein bedeutender politischer Fehler und eine Einzwängung der thatsächlichen Verhältnisse in Rechtsformen, welche jenen nicht entsprechen. Diese erwachsen vielmehr aus den thatsächlichen Verhältnissen, sind somit ihrer Natur nach das Sekundäre. Wo jene thatsächlichen Verhältnisse nicht vorhanden sind, ist das Vorhandensein dieser Formen nicht nur überflüssig, sondern geradezu naturwidrig und schädlich.

Das Volk ist gleichsam die lebendige Seele, welche den Staatskörper erfüllt. Jede wahre Verfassung muss dem Leben des Volkes und seiner ganzen Geschichte entsprechen, kurz die Verfassung des Volkes muss volksthümlich sein, d. h. dem bestimmten Charakter des Volkes, wie er sich geschichtlich herausgebildet hat, entsprechen. In diesem Sinne kann man allerdings nicht nach Art der früheren Naturrechtslehrer von Einer vollkommenen Verfassungsform sprechen; eine solche gibt es nicht, weil der Staat und seine Verfassung nur die Form eines bestimmten, im Staate organisirten Volkes ist, und darum zu diesem passen muss. Daraus ergibt sich aber auch die völlige Ungereimtheit der Annahme, die Verfassung eines Staates nach den anerkannten Mustern anderer Staaten schaffen oder umgestalten zu können. So anerkannt diese Verfassungen sein mögen, so sind sie es doch nur in ihrer Art und mit Rücksicht auf die Geschichte des Staates, dessen staatliche Ordnung sie ausdrücken. Wegen dieses blos relativen Werths und Charakters können sie nur die Qualität der allgemeinen Regel erlangen und sind desshalb auch unmittelbar unanwendbar auf andere Staaten [1]).

1) So ist es insbesondere unzulässig, die englische Verfassung begrifflich analysirt als allgemeines konstitutionelles Staatsrecht auszugeben. Vgl. Bluntschli, (a. a. O. I. 439): „Man darf den Begriff der konstitutionellen Monarchie nicht aus der englischen Verfassung allein ableiten.

Aus demselben Charakter der Volksthümlichkeit einer Verfassung ergibt sich aber weiter, dass diesebe Verfassung im Laufe der Zeit geschichtlicher Wandlung unterworfen ist, die mit der Geschichte des Staates selbst korrespondirt. Hat nemlich das Recht eines Volkes eine so bedeutende thatsächliche Umwandlung erfahren, dass der nunmehr entstandene Staatskörper einer anderen äusseren Form und Gestaltung nothwendig bedarf, dann ist eine Aenderung der Verfassung Gebot der Nothwendigkeit und unter dieser Voraussezung kann allerdings eine neue Ordnung der Gewalten im Staate eintreten.

Unter allen Umständen steht jedoch fest, dass so weitgehende Aenderungen in der Ausübung der höchsten Staatsgewalt, die bis zur wirklichen Theilung derselben schreiten kann, mindestens eine ungewöhnliche Beschränkung der im Geiste der Monarchie geforderten Vereinigung der höchsten Staatsgewalt in der Person des Monarchen, wenn nicht eine wahre Aufhebung des monarchischen Prinzipes mit sich führen. Nach allgemeinem konstitutionellen Staatsrecht hat hingegen der Monarch an der Gesezgebung „nicht blos einen Antheil, sondern dem Inhalte nach in der Regel, der Form nach immer entscheidenden Antheil. Ihm steht die Initiative und die Sanktion der Geseze zu, und in seinem Namen werden sie verkündigt. Wird dieser Grundsaz in der konstitutionellen Monarchie verneint, so wird auf diesem Gebiete das monarchische Prinzip durch die Einwirkung republikanischer Ideen in Wahrheit beeinträchtigt; denn dann ist die oberste Staatsmacht nicht mehr bei dem Monarchen, sondern bei den — für sich allein betrachtet — offenbar republikanischen Kammern, und er ist, soweit die Gesezgebung reicht, der Unterthan der Kammern" [1]. Die Rechte der Kammern können folglich nach dem Systeme der Monarchie keine ausschliesslichen sein.

§. 18.

Die meisten Vertheidiger des Rechtsstaates in der Form der

Je nach der Art und der Geschichte eines Volkes bekommt dieselbe Grundform einen modifizirten Ausdruck."

1) Vgl. Bluntschli, a. a. O. I. S. 438.

konstitutionellen Monarchie übersehen den innigen Zusammenhang von Recht und Geschichte und die Verwirklichung der Rechtsidee in der Geschichte, indem sie von der, wenngleich wahren, aber doch nur abstrakt gedachten und formulirten Forderung des wahren Rechtes die geschichtliche Entwicklung der staatlichen Verhältnisse loslösen, hiemit aber nur eine Forderung des Rechts schaffen, die eine blosse dialektische Folge eines obersten Prinzipes ist, ohne einer objektiven Grundlage zu entsprechen. Wir haben gezeigt, wie im Laufe der geschichtlichen Entwicklung des Staatslebens allerdings diese objektive Grundlage einzelner noch nicht verwirklichten Forderungen des abstrakten Rechtsstaates geschaffen werden kann; dann, aber auch nur unter dieser Voraussezung wird jene blos abstrakte Forderung auch Gebot der Wirklichkeit und hiemit nothwendig. Wenn somit behauptet wird, dem Richter stehe auch ein materielles Prüfungsrecht gegenüber dem anzuwendenden Geseze zu, so ist dies nur eine logische Folgerung aus dem abstrakten Saze, der Richter könne nur nach wahrem Rechte, daher nur nach einem giltigen Geseze Recht sprechen. Hiemit ist jedoch weitaus noch nicht die Vorfrage beantwortet, ob die derzeitigen staatlichen Verhältnisse von der Art sind, um in eine Theilung der Gewalten auch im Staatsrechte der Monarchie durch ungewöhnliche Beschränkung der bisher in der Person des Monarchen vereinigten höchsten Gewalt, eingehen zu können? und doch wäre mit der Einräumung des materiellen Prüfungsrechts an den Richter die Theilung der Gewalten als Voraussezung bereits gegeben.

Wir müssen vielmehr sagen: Je mehr sich im Laufe der Zeit die Unmöglichkeit der wahren Rechtserkenntniss in der Person des Monarchen, und der nur in seinem Geiste und nach seinem Willen handelnden Räthe desselben herausgestellt hat (in der absoluten Monarchie), und die Gefahr der Verlezung des wahren Rechtes immer grösser wurde, suchte man in der konstitutionellen Staatsform und deren Institutionen die Garantie der rechtmässigen Ausübung der Staatsgewalt und einer bewussteren Erkenntniss des wahren Rechts. Die konstitutionelle Staatsform war auf diese Weise aus dem geschichtlichen Bedürfnisse entsprungen, dem Unrecht und der Entartung des absoluten Staates eine Staatsform

entgegenzuhalten, die die Möglichkeit des Unrechts, wenn auch nicht beseitigt, so doch vermindert. In der Zuziehung des Volkes zur Gesezgebung ergab sich das Mittel, die wahren Bedürfnisse des Staates in seinen lebendigen und persönlichen Grundlagen, dem Volke, zu erkennen und nur nach diesem Maassstabe die Geseze zu schaffen. Hiemit war jedoch die ursprüngliche Grundlage der Gesezeserkenntniss, als der Erkenntniss eines objektiven, ausser dem Willen des Individuums stehenden Organismus von Gesezen keine andere geworden. Auch die Erkenntniss des wahren Rechtes durch die Volksvertretung ist noch immer mangelhaft, wenngleich die Gefahr des Irrthums eine geringere geworden ist; aber absolut beseitigt ist die Möglichkeit einer unklaren und unsicheren Rechtserkenntniss nicht. Und doch muss mit Rücksicht auf die objektive Grundlage des Rechts behauptet werden, dass nur im Wege richtiger Rechtserkenntniss das wahre Recht als Ordnung geschaffen werden könne. Welches ist aber der Maassstab, nach welchem auch die erweiterte Denkthätigkeit des Vertretungskörpers nach dem wahren Rechte sucht? Offenbar nur das Denkvermögen der einzelnen Volksvertreter, ihre Erfahrung, die Gewichtigkeit ihrer Gründe u. s. w., somit ein vollständig subjektiver Maassstab, der schon um deswillen keine absolute Wahrheit aus sich begründen kann.

Wenn nun in der fortgesezten Aufstellung der Forderungen des Rechtsstaates auch das materielle Prüfungsrecht der Richter als das Mittel gepriesen wird, dass nur das wahre Recht zur Herrschaft gelange, so kann gleichfalls eingewendet werden, dass auch dieses Mittel nur ein Palliativ ist, indem auch der Richter in solchen Fragen nur nach blos subjektivem Ermessen urtheilt, ob ein Gesez rechtmässig und innerlich zweckmässig sei. — Auch das materielle Prüfungsrecht der Richter ist somit kein absolutes Mittel, objektivem Unrecht vorzubeugen oder es zu beseitigen. Hiezu kommen dann noch weitere politische Bedenken, wie sie bereits im Laufe dieser Erörterung bei den einzelnen Gesichtspunkten hervorgehoben wurden, die jedoch durch eine Reihe anderer, im einzelnen Falle gegebener Verhältnisse vermehrt werden können und jedenfalls in Betracht gezogen werden müssen, wenn es sich darum handelt, einen so tiefen Eingriff

in die ursprüngliche staatliche Ordnung im Gesezgebungswege zu sanktioniren.

§. 19.

Die bisherige Ausführung ergab einerseits, dass formell verfassungsmässige Gesezgebungsakte schon um deswillen giltig und wirksam seien, und dass diese Wirksamkeit für die Unterthanen und Richter nur eine gleichmässige sein könne; anderseits aber, dass nicht die Gerichte befugt seien, im Falle einer materiellen Verfassungswidrigkeit im Gesezgebungsakte, diesen im Wege des richterlichen Spruches sei es incidenter, oder speziell dem Gesezgebungsakte gegenüber, auch formell zu beseitigen. — Dieses Recht steht vielmehr dem zweiten Gesezgebungsfaktor zu, nemlich der Volksvertretung, in deren Kontrollrechte wesentlich das materielle Prüfungsrecht einseitig von der Staatsregierung erlassener gesezlicher Verfügungen enthalten ist.

Jacques (a. a. O. S. 248) ist der Ansicht, das Prüfungsrecht des Richters betreffe die Rechtmässigkeit der Norm, das der Volksvertretung hingegen die Zweckmässigkeit. — Wäre dies jedoch richtig, dann hätte das Zustimmungsrecht der Kammern gar keine staatsrechtliche Bedeutung, indem dasselbe völlig unpraktisch würde in allen Fällen, in welchen objektiv die Regierungsvorlage völlig verfassungsmässig und politisch zweckmässig ist. Es hätte ferner die nachträgliche Vorlage insbesondere der Nothverordnungen und die Prüfung derselben keinerlei praktische Bedeutung mehr, wenn es sich nicht gerade um die Herstellung der Rechtmässigkeit einer Verordnung handelte, die bisher lediglich in ihrer Zweckmässigkeit und blossen formellen Rechtmässigkeit den rechtlichen Grund ihrer Existenz gefunden hat.

Jacques räumt der Zustimmung der Volksvertretung so wenig rechtliche Bedeutung ein, dass er (a. a. O.) schliesslich sogar behauptet, ein mit Zustimmung der Kammern erlassenes, jedoch mit inneren Mängeln behaftetes Gesez sei ebenso ein Akt der Kabinetsjustiz, wie wenn die Regierungsgewalt durch einen eigenmächtigen Befehl in die Entscheidung eines einzelnen Rechtsfalles eingreift. Und doch behauptet Jacques (a. a. O.) durch ein so weitgehendes Prüfungsrecht der Gerichte werde das richtige Ver-

hältniss des Richters zur gesezgebenden Gewalt keinesfalls verkehrt, es werde vielmehr blos der Saz ausgesprochen, dass der Richter nur das giltige Gesez anzuwenden habe, und durch Anwendung eines ungiltigen Gesezes würde der Richter wider den wahren Willen des Gesezgebers handeln.

Wenn nun allerdings die thatsächliche Möglichkeit offen steht, dass eine übel wollende, oder schlecht unterrichtete Kammer im Vereine mit der Regierung die Entstehung eines verfassungswidrigen Gesezes fördern kann, so liegt doch hierin gewiss keinerlei Kabinetsjustiz, auch nicht der Analogie nach, denn das Entstehen schlechter Geseze bleibt bei der Mangelhaftigkeit der menschlichen Gesezgebung selbst unter der Voraussezung der korrektesten Einhaltung der Formen der Gesezgebung und dem besten Willen, nur dem wahren Rechte die Ehre zu geben, immer noch möglich. Das Kriterische der Kabinetsjustiz und folglich auch ihrer Analogie, falls eine solche denkbar wäre, liegt vielmehr in der Willkür des Eingriffes in die richterliche Entscheidung eines bereits anhängigen Rechtsfalles. Ein derartiges Vermischen der Begriffe, wenngleich sie an der Hand einer angeblichen Analogie geschieht, trägt sicher nichts bei zur Klärung und juristischen Rechtfertigung einer Anschauung, die überdies alle übrigen Seiten der staatsrechtlichen Stellung der Gerichte ausser Acht lässt.

Jacques (a. a. O. S. 243) sagt, es handle sich hier de lege condenda, nicht de lege condita und dass dem bisherigen positiven Staatsrechte keinerlei Einfluss auf die Beantwortung der Frage beigemessen werden könne. Hiemit ist anerkannt, dass nach bestehendem Rechte ein solches Prüfungsrecht nicht zu deduziren sei. — War nun aber de lege condenda die Stellung des Richters derart geändert worden, dass das richterliche Prüfungsrecht als logische Konsequenz eines durchgreifenden Prinzipes erschien, dann kann der, auch in dem bisherigen positiven Staatsrechte unangefochtene Saz: Der Richter könne nur nach dem giltigen Geseze erkennen und habe das ungiltige niemals anzuwenden, nicht der alleinige Ausgangspunkt der Deduktion sein, vielmehr muss die ganze Auffassung des Staates und der staatlichen Gewalt, sowie ihrer Ausübung einer neuen Prüfung unter-

zogen werden. Jacques thut dies jedoch nicht, beschränkt sich vielmehr auf die Richtigkeit des eben erwähnten Sazes.

Alle sonstigen Gründe, die Jacques ins Feld führt zur Begründung des richterlichen Prüfungsrechtes, fussen in lezter Reihe auf dem im Einzelnen unbestimmten Begriffe der Würde und hohen Aufgabe des Richterstandes, nur dem wahren Rechte die Ehre zu geben. Wie die Wissenschaft, so habe auch die Rechtspflege die Aufgabe, dem wahren Rechte in der Gesezgebung Eingang zu verschaffen. — Diese hohe Aufgabe der Wissenschaft, wie der Rechtspflege ist allerdings nicht zu verkennen, allein die durch beide geförderte materielle Erkenntniss des Rechtssazes ist wohl zu unterscheiden von der formellen Entstehung als Gesezesrecht. Unter allen Umständen wird der Richter selbst bei der Herrschaft einer anerkannt guten Gesezgebung in die Lage kommen, ein nach seinen vielleicht tieferen und gründlicheren Anschauungen, dem wahren Rechte sachlich nicht entsprechendes Gesez anwenden zu müssen. Sollte in allen diesen Fällen das richterliche Prüfungsrecht in jenem Umfange zulässig sein, wie es bei Jacques befürwortet wird, wonach selbst das materielle Prüfungsrecht des Richters nur auf demselben Prinzipe beruhen soll, auf welchem die Nichtbefolgung einer ohne Zustimmung der Stände erlassenen Verordnung beruht? Wann könnte man dann sagen, in dieser oder jener Materie gebe es bestimmte gesezliche Normen? Offenbar verwechselt Jacques den Werth der doch nur individuellen Anschauungen des Richters mit dem durch den Regenten und die Volksvertretung zum Ausdruck gelangenden Volksrechtsbewusstsein, das als Wille der Gesammtheit im Wege des Gesezes ins Dasein tritt. Die Volksvertretung also allein ist befugt, dem wahren Rechte als Gesezesrechte Ausdruck zu verschaffen, und dies geschieht in der konstitutionellen Monarchie im Vereine mit der Regierung, die sich der Volksvertretung bedient, um die Erkenntniss des wahren Rechts, die einseitig auf Seite der Regierung nur schwer oder nicht möglich wäre, zu ermöglichen.

§. 20.

Das Merkmal der Verfassungsmässigkeit einseitiger Gesezgebungsakte der Staatsregierung ist, wie bereits gezeigt wurde,

die Contrasignatur. — Dem kontrasignirten landesherrlichen Geseze und der Verordnung steht das Prüfungs- und Kontrollrecht der Kammern gegenüber, dessen praktisches Ziel die Beseitigung solcher, zwar kontrasignirter, aber dennoch verfassungswidriger Akte ist. — Durch die Kontrasignatur und die auf derselben ruhende formelle Geltung einer gesezlichen Verfügung ist der juristische Anknüpfungspunkt für die Ministeranklage; denn wozu würde eine derartige Verfügung kontrasignirt werden, wenn dieselbe ipso facto null und nichtig wäre? Unmöglich kann man annehmen, die Kontrasignatur erlange ihre wahre praktische Bedeutung in denjenigen Gesezgebungs- und Regierungsakten, zu denen die verfassungsmässige Zustimmung der Volksvertretung erfolgt ist; in diesen Fällen wird gewiss die Beifügung der Kontrasignatur nur die Erfüllung eines formellen Erfordernisses sein, welches ausser der allgemeinen Giltigkeit und Wirksamkeit des kontrasignirten Aktes keine weiteren praktischen Folgen mehr hat. Ihre wahre praktische Bedeutung findet die Institution der Kontrasignatur erst in denjenigen Fällen, wo die Staatsregierung auf eigene Verantwortung und ohne Zuziehung der Volksvertreter Gesezgebungsakte erlässt, denn nun knüpft sich an die wirkliche Verfassungsverlezung die Ministeranklage. Die ganze Praxis der Ministerverantwortlichkeit und der Ministeranklage hängt innig zusammen mit der formellen Wirksamkeit der Regierungsakte, für welche die Ministerverantwortlichkeit praktisch werden soll. Entzieht man dem Akte selbst die formelle Wirksamkeit, so dass er bereits ipso facto null und nichtig war, so entfällt das Objekt der Verantwortlichkeit, die Verfassungsverlezung, die ja bereits in ihrem Entstehen entfallen war. Man könnte selbst von einem strafbaren Versuche nicht mehr sprechen, denn der Akt war ja in sich null und nichtig.

Zu diesem Widerspruche gelangt man nach der gegnerischen Ansicht: dass die Minister für Akte verantwortlich gemacht werden, die eigentlich gar nicht vollzogen wurden. Ist der unter einer Verfassungsverlezung vollzogene Akt der Gesezgebung in sich nichtig, dann bedarf es der Ministerverantwortlichkeit gar nicht; dann begibt man sich aber auch jedes Bollwerkes und Schuzes gegen Willkür, die nunmehr zwar nicht mehr in der

Staatsregierung, wohl aber in dem Richterstande ihre Quelle findet.

Gneist (a. a. O. S. 230) ist jedoch der Ansicht, dass nur bei der Nothverordnung die Ministerverantwortlichkeit das Vorhandensein der gewöhnlichen gesezlichen Erfordernisse zur Erlassung einer landesherrlichen Verordnung, oder eines Gesezes über demselben Gegenstand erseze, indem die Prüfung, ob ein ungewöhnlicher Nothstand vorhanden gewesen, nach den Grundsäzen über das *jus eminens* des Staates, der Staatsregierung und nicht den Gerichten zustehe.

Allein der Grundsaz der Ministerverantwortlichkeit ist ein allgemeiner, durchgreifender und soll praktische Geltung haben in Ansehung aller von der Staatsregierung ausgehenden selbständigen Regierungsakte. Dann darf aber die Anwendung dieses Grundsazes nicht auf blosse Ausnahmsfälle beschränkt werden. Reicht die Ministerverantwortlichkeit in den Fällen des jus eminens des Staates hin, um einen Regierungserlass als provisorisches Gesez zu rechtfertigen, dann ist kein Grund vorhanden, warum in den minder wichtigen, wenngleich auch nothwendigen Fällen des Erlasses kontrasignirter und publizirter allgemeiner, landesherrlicher Verordnungen die durch die Kontrasignatur übernommene Verantwortlichkeit ohne alle, wenngleich nur provisorische Kraft sein sollte. Man nennt die Nothverordnung auch Verordnung mit Gesezeskraft, oder provisorisches Gesez und fasst diese Bezeichnung als technische nur in Bezug auf diese Klasse von Verordnungen der Staatsregierung, so dass man sie wohl auch provisorische Geseze oder Verordnungen mit Gesezeskraft im engeren Sinne nennen kann, im Gegensaze zu den übrigen Verordnungen, welche ausserhalb jenes Ausnahmezustandes ohne Zuziehung der Volksvertretung erlassen wurden und die ihrem Wesen nach gleichfalls nur provisorische Gesezeskraft besizen, indem sie der nachträglichen Prüfung durch die Volksvertretung unterzogen werden und dann ihre bisherige nur bedingte Gesezeskraft zur absoluten wird; auch hier ist ein Provisorium, dessen Rechtmässigkeit jedoch auf keiner anderen Basis ruht, als der durch Kontrasignatur übernommenen Verantwortlichkeit des Ministeriums.

Im Allgemeinen behauptet Gneist (a. a. O. S. 235), dass die Ministerverantwortlichkeit kein hinreichendes Surrogat des richterlichen Prüfungsrechtes sei, vielmehr zeige die Verfassungsgeschichte der konstitutionellen Staaten das Unzureichende und höchst Gefährliche einer Argumentation, die in der Verantwortlichkeit der Minister den einzigen ausreichenden Schuz der Verfassung erblickt. Indem sich nemlich das Anklagerecht der Volksvertretung lediglich auf vorsäzliche Verlezungen der Verfassung beschränke, vertrete die Volksvertretung lediglich die Rechte der Gesammtheit und nicht der Einzelnen. Ihre Anklage treffe lediglich dolose Verlezungen der fundamentalen Prinzipien der Verfassung, in keiner Weise garantire sie aber eine gleichmässige sichere Handhabung des öffentlichen Rechts überhaupt. So könne es kommen, dass unter Berufung auf allgemeine Gründe der öffentlichen Sicherheit und des öffentlichen Wohles eine Maassnahme der Regierung Lezteres allerdings fordere, implicite jedoch die Rechte des Einzelnen verleze.

Allerdings ist es möglich, dass solche Fälle vorkommen, und die Resultate der wirklich durchgeführten Staatsprozesse waren in der Regel nicht besonders durchgreifend. Allein, würde das Moment der politischen Verantwortlichkeit der Minister mehr betont werden, dann würde die Praxis der Ministeranklage viel erfolgreicher für die Sicherheit des öffentlichen Rechts sein. Was die durch verfassungswidrige Geseze herbeigeführten Verlezungen der Rechte Einzelner anlangt, so sind diese als wahre Justizsachen Gegenstand richterlicher Entscheidung und muss dies auch von unserem Standpunkte aus zugegeben werden, indem der Richter in solchen Fällen doch nur über die Verlezung und nicht auch über das Gesez selbst zu entscheiden haben wird. Allein gegen die Ministerverantwortlichkeit kann dieser Umstand nicht als Gegengrund angeführt werden, da es sich bei der Verantwortlichkeit für eine allgemeine gesezliche Verfügung zunächst um die Rechte der Gesammtheit und nicht der Einzelnen handelt.
